

Tilburg University

Het vervolgingsbeleid in de Duitse Bondsrepubliek

Tak, Peter Johan Paul

Publication date:
1973

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):

Tak, P. J. P. (1973). *Het vervolgingsbeleid in de Duitse Bondsrepubliek: Een onderzoek naar de uitzonderingen op het legaliteitsbeginsel (par. 153-154d StPO Strafprozessordnung)*. [, Tilburg University]. W.E.J. Tjeenk Willink.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Het vervolgingsbeleid in de Duitse Bondsrepubliek

**een onderzoek naar de uitzonderingen
op het legaliteitsbeginsel
(par. 153-154d StPO Strafprozessordnung)**

**Die Handhabung der Verfolgung
in der Bundesrepublik Deutschland**

P.J.P.Tak

Het vervolgingsbeleid in de Duitse Bondsrepubliek

een onderzoek naar de uitzonderingen
op het legaliteitsbeginsel
(par.153—154d StPO Strafprozessordnung)

PROEFSCHRIFT

*ter verkrijging van de graad van
doctor in de rechtsgeleerdheid
aan de Katholieke Hogeschool te Tilburg
op gezag van de rector magnificus
Prof.Dr.C.F.Scheffer
in het openbaar te verdedigen ten overstaan van
een door het College van Dekanen aangewezen
commissie in de aula van de Hogeschool op
donderdag 29 maart 1973
des namiddags te 17.00 uur
door*

*PETER JOHAN PAUL TAK
geboren te Goes*



S. 199258
M. 232 D 5

C. 343.1 (430.1)

+ 343.123.3

COMP

W.E.J. Tjeenk Willink - Zwolle

Promotor: Prof. Mr. C. Bronkhorst.

Door de Nederlandse organisatie voor zuiver-wetenschappelijk onderzoek (Z.W.O.) te 's-Gravenhage werd in 1971 en 1972 een stipendium toegekend voor studiereizen naar de Duitse Bondsrepubliek. Deze stipendia werden o.a. benut voor een dossier-onderzoek aan het parket van het Landgericht te Freiburg i.Br. en voor studie aan het Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht te Freiburg i.Br. De gesprekken met de directeur van genoemd instituut, Prof. Dr. Hans-Heinrich Jescheck, de Bundesanwalt bij het Bundesgerichtshof in Karlsruhe Dr. Felix Kaul en Officieren van Justitie aan parketten van Landgerichte in de deelstaten Nord-Rheinland-Westfalen en Baden-Württemberg, hebben zeer veel tot de totstandkoming van deze studie bijgedragen.

Aan mijn ouders.

Voor Els en Marphy.

Inhoudsopgave

Afkortingen	XI
Inleiding	XIII
Hoofdstuk I	
<u>Geschiedkundige ontwikkeling van het openbaar ministerie en van het legaliteitsbeginsel in Duitsland</u>	1
<u>Tussen congres en revolutie</u>	
Factoren van betekenis voor de ontwikkeling van het Duitse strafprocesrecht aan het begin van de 19e eeuw; de afschaffing van de inquisitoire procesvorm; de Code d'instruction criminelle als voorbeeld; het Fiskalat; de invloed van de politiek op de invoering van een O.M.; de wettelijke regelingen van het O.M. in de afzonderlijke staten;	1
<u>Opportuniteit of legaliteit bij de vervolging ?</u>	
Het systeem van de Code d'instruction criminelle; de voorstanders van het opportuniteitsbeginsel in Duitsland; de wettelijke regeling van het vervolgingsbeginsel in de afzonderlijke staten;	6
<u>Polarisatie</u>	
De invloed van de Deutsche Juristentag; critiek op het vervolgingsmonopolie; de praeadviezen van de 2. Deutsche Juristentag; voorbespreking en behandeling;	11
<u>De ontwerpen Reichsstrafprozessordnung</u>	
De situatie na 1860; de praeadviezen van de 12. Deutsche Juristentag; het derde ontwerp Reichsstrafprozessordnung; het opleven van de strijd; art. 152 StPO.	18
Hoofdstuk II	
<u>De uitzonderingen op het legaliteitsbeginsel</u>	
<u>Geringe schuld en het ontbreken van algemeen belang;</u>	
Art. 153 StPO; vraagpunten; terugblik in historie 1905-1964; de wetsontwerpen voorafgaande aan de Notverordnung van 1924;	24
<u>Geringe schuld</u>	
Wanneer is de schuld gering ?; doorsneeschuld en de critiek hierop; Schuld, Geringe schuld (vervolg); schijnbare tegenstellingen; straftoemtingsgronden;	33

<u>Het begrip "öffentliches Interesse" in art. 153 StPO</u>	
Meningen van de schrijvers uit de dertiger jaren; de RiStVB; gemis aan jurisprudentie; de dissertatie van <u>Homann</u> ; toetsing aan algemene maatstaf;	42
<u>De door het strafbaar feit veroorzaakte gevolgen</u>	
Invloed op schuld of op "öffentliches Interesse" ?	51
<u>De verhouding tussen de artikelen 153 e.v. en 170 StPO</u>	
Umgehung der Schuldfrage; de opvattingen van <u>Lüttger</u> ;	53
<u>Het Softenonproces, een voorbeeld</u>	
De feiten; de vaststelling van de voldoende aanwijzing van schuld; de geringe schuld; het algemeen belang om het proces voort te zetten ontbrak;	57
<u>Politieel sepot</u>	
De wet en de practijk; jurisprudentie voor en tegen een politieel sepot; kritiek op de uitspraak van het OLG Hamm;	67
<u>Het Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch (EGStGB) van 4-4-1972</u>	
Het decriminaliseringsproces van overtredingen; bezwaren tegen art. 153 StPO; de verplichte toestemming; art. 153 StPO ontwerp; de verschillen met het vigerende art. 153 StPO; de voorwaardelijke niet-vervolgning; de praktijk en de kritiek hierop; de verenigbaarheid van een voorwaardelijk sepot met tekst en strekking van art. 153 StPO; art. 153 ^a StPO ontwerp; de bezwaren van de Bundesrat; de behandeling van het ontwerp;	71
<u>Samenwerking O.v.J.-rechter (technische uitvoering)</u>	
Voorbeelden;	88
<u>De materieelrechtelijke functie van art. 153 StPO</u>	
De onderzoeken van <u>Peters</u> ; de "reale" en "antizipierende Parallelität"; nadere argumenten voor de stelling van <u>Peters</u> ; art. 153 StPO is niet geschikt deze functie uit te oefenen;	92
<u>Afzien van straf</u>	
Art. 153 ^a StPO; wetsontwerpen; systematische indeling; gronden voor de invoering van art. 153 ^a StPO; art. 153 ^a StPO heeft een aanvullende functie; art. 153 ^a StPO is ook toepasbaar bij gevallen van niet geringe schuld; de toestemming van de rechter voor een sepot;	96

Staatsschutzdelikte

Art. 153^d StPO; tätige Reue; problemen in de praktijk; versterking van deze problemen door de jurisprudentie van het BGH; de rol van deze jurisprudentie bij het opnemen van art. 153^d; twee wijzen om de problemen te ondervangen; het oude art. 153^c StPO; motivering van de keuze voor een strafprocessuele oplossing; art. 153^c lid 2 StPO (oud); de samenwerking tussen OLG en GBA;

105

Opportuniteit bij politieke delicten

Art. 153^c StPO oud; problemen in de praktijk; wijziging van art. 153^c oud StPO op twee fronten; een poging tot interpretatie van het begrip "gevaar voor ernstig nadeel voor de DBR"; de competentieconcentratie bij de GBA; de gronden voor deze competentieconcentratie;

119

Vervolgingsplicht en grenzen

De omvang van de werking van de strafwet, art. 3-7 StGB; de Geltungsbereichsverordnung; de moeilijkheden door de tweedeling van Duitsland; de jurisprudentiële begrenzing van de begrippen "binnenland" en "Duits onderdaan"; de uitbreiding van het toepassingsgebied van art. 3 lid 3 StGB door de jurisprudentie; de noodzaak tot wijziging van art. 153^b StPO; de richtlijnen ter effectuering van een uniform sepotbeleid;

126

Efficiente procesvoering

Art. 154 StPO; problemen rond de meerdaadse samenloop; art. 208 StPO oud; analoge toepassing van art. 208 StPO door de O.v.J.; het doel van art. 154 StPO; de voorwaarden voor toepassing van art. 154 StPO; interpretatie van het begrip "voor de straftoemeting niet van betekenis"; wanneer de vervolging reeds is aangevangen; het weder in rechten betrekken; de straf vervalt; de verwachte straf wordt niet opgelegd; buitenlandse vonnissen; het recht van bezwaar;

140

Beperking tot essentialia

Art. 154^a StPO; problemen rond de eendaadse samenloop en de voortgezette handeling; de verdediging van analoge toepassing van art. 154 StPO; inhoud van art. 154^a StPO; het voorlopige karakter van dit sepot; het weder in rechten betrekken;

152

Uitwijzing en uitlevering

De uitleveringswet en art. 154^b StPO; doel van art. 154^b StPO; afweging van de opgelegde en de te verwachten straf; alleen de O.v.J. beslist over het sepot; het weder in rechten betrekken;

159

De bestrijding van de chantage

Art. 154^c StPO; problemen rond de chantage; het negatieve effect van het legaliteitsbeginsel in deze gevallen; de motieven voor het opnemen van art. 154^c StPO; alleen de O.v.J. beslist over het sepot; de geringe betekenis in de praktijk van art. 154^c StPO en de redenen daarvoor; niet geëffectueerde voorstellen tot wijziging van art. 154^c StPO;

165

Praealabele geschilpunten van civiel- of administratiefrechtelijke aard

Art. 154^d StPO; art. 262 StPO; gronden voor het opnemen van deze regeling; identieke motieven gelden bij art. 154^d StPO; inhoud van art. 154^d StPO; de driemaandstermijn; het Klageerzwignungsverfahren;

175

Hoofdstuk III

De grenzen van de vrijheid bij het vervolgingsbeleid

Kenmerken van het opportuniteits- en legaliteitsbeginsel; het rechtskarakter van de in de artt. 153-154^d StPO neergelegde voorwaarden; onderscheid tussen onbestimmter Gesetzesbegriff en Ermessensbegriff;

184

Artikelsgewijze bespreking;

Art. 153 lid 1 StPO; dwingend voorschrift of Ermessens voorschrift ?; geringe Schuld is onbestimmter Gesetzesbegriff; öffentliches Interesse is Ermessensbegriff; de samenwerking tussen de O.v.J. en de rechter;

192

Art. 153^a StPO; doel van de bepalingen, waarbij de rechter van straf kan afzien; aspecten, waarmee de O.v.J. bij de sepotbeslissing rekening mag houden; art. 16 StGB; schuldigverklaring zonder oplegging van straf, danwel sepot;

202

Art. 153^b lid 1 en 154^b StPO; "onvoorwaardelijk" Ermessen; aspecten waarmee de O.v.J. bij de sepotbeslissing rekening mag houden;

210

Art. 153^b lid 2 e.v. en 153^c StPO; opportuniteit bij Staatsschutzdelikte; waarom bij art. 153^b lid 1 StPO ongeclausuleerd Ermessen en bij art. 153^b lid 2 e.v. en art. 153^c StPO niet ?; "die Gefahr eines schweren Nachteils für die DBR" en "sonstige überwiegende öffentliche Interessen"; begripsafbakening;

216

Art. 153 ^d StPO; tätige Reue; billijkheidsbe- slissing; moet er sprake zijn van een duidelijke innerlijke ommekeer voor toepassing van art. 153 ^d StPO ?;	222
Artt. 154 en 154 ^a StPO; "nicht ins Gewicht fällt" is een Ermessensbegriff; het weder in rechten be- trekken, een Ermessensentscheidung ?;	226
Art. 154 ^c StPO; "Unerlässlichkeit der Sühne" wordt in de practijk opgevat als Ermessensbegriff; dit is juist, wanneer daarbij rekening wordt gehouden met het doel van art. 154 ^c StPO;	235
Art. 154 ^d StPO; doelomschrijving van <u>Peters</u> te ruim; na termijnstelling kunnen zich drie situa- ties voordoen; slechts wanneer de aangever geen procedure aanspant, heeft de O.v.J. een Ermessen.	240
Bijlage I ; Duitse tekst van de artt. 153-154 ^d StPO.	260
Bijlage II; Hoofdlijnen van de rechterlijke organi- satie; de absolute competentie.	264
Belangrijkste geraadpleegde literatuur.	270
<i>Samenvatting (Nederlandse)</i>	245
<i>Zusammenfassung (Duitse)</i>	252

Afkortingen(Duitse)

AE	- Alternativ Entwurf (zie literatuurlijst)
ÄndG	- Änderungsgesetz
BayObLG	- Bayerisches Oberstes Landesgericht
(B)GG	- (Bonner) Grundgesetz
BGBI. I	- Bundesgesetzblatt Teil I
BGH	- Bundesgerichtshof
BGHStr. Bd.	- Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen Band
BT. Drucks	- Bundestag Drucksachen: romeins cijfer = Wahlperiode arabisch cijfer = nummer van Drucks
BVerFG	- Bundesverfassungsgericht
DBR	- Deutsche Bundesrepublik
DDR	- Deutsche Demokratische Republik
DJ	- Deutsche Justiz
DJT	- Deutscher Juristentag
DRiZ	- Deutsche Richterzeitung
GA	- Goltdammers Archiv für Strafrecht (vóór 1953: Archiv für Strafrecht und Strafprozessrecht)
GBA	- Generalbundesanwalt
G(er)S	- Der Gerichtssaal
GStA	- Generalstaatsanwalt
GVG	- Gerichtsverfassungsgesetz
HEST	- Höchststrichterliche Entscheidungen, Sammlung von Entscheidungen der Oberlandesgerichte und der Obersten Gerichte in Strafsachen (1948-1949)
JR	- Juristische Rundschau
JuS	- Juristische Schulung
JW	- Juristische Wochenschrift
JZ	- Juristen Zeitung
KMR	- Kleinknecht, Müller, Reitberger (zie literatuurlijst)
XI	

LG	- Landgericht
LR	- Löwe-Rosenberg (zie literatuurlijst)
LK	- Leipziger Kommentar (zie literatuurlijst)
MDR	- Monatschrift für deutsches Recht
NJW	- Neue Juristische Wochenschrift
NotVO	- Notverordnung
OLG	- Oberlandesgericht
OWI(G)	- Ordnungswidrigkeit(-engesetz)
Prot	- Protokolle
RiStVB	- Richtlinien für das Strafverfahren und das Bussgeldverfahren (1-12-1970)
RGStBd	- Entscheidungen des Reichsgerichts in Straf- sachen
SJZ	- Süddeutsche Juristenzeitung
StA	- Staatsanwalt(-schaft)
StGB	- Strafgesetzbuch
StPAG	- Strafprozessrechtsänderungsgesetz
StrAG	- Strafrechtsänderungsgesetz
StrRG	- Strafrechtsreformgesetz
StPO	- Strafprozessordnung
ZRP	- Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	- Zeitschrift für die gesamte Strafrechts- wissenschaft

Inleiding

Sedert 1879 wordt in Duitsland bij de vervolging van strafbare feiten uitdrukkelijk het zogenaamde legaliteitsbeginsel gehuldigd. Sedes materiae hiervoor is art. 152 lid 2 Strafprozessordnung; daarin wordt bepaald dat het O.M. verplicht is "soweit nicht gesetzlich ein anderes bestimmt ist, wegen aller gerichtlich strafbaren und verfolgbaren Handlungen einzuschreiten, sofern zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen".

De wetgever had bij de voorbereiding van het Wetboek van strafvordering van 1879 voor de keuze gestaan tussen het legaliteitsbeginsel en het opportuniteitsbeginsel.

De wetgever opteerde voor het legaliteitsbeginsel, aangezien hij wilde voortbouwen op de fundamentele beginselen uit de Wetboeken van strafvordering, die in de Duitse staten vóór de Duitse Eenheid vigeerden.

Nu had een aantal Duitse staten in de eerste helft van de 19e eeuw het instituut van het openbaar ministerie en daarmee ook het vervolgingsbeginsel uit Frankrijk geïmporteerd.

Een onderzoek hiernaar leert, dat in Frankrijk zowel in theorie als praktijk het opportuniteitsbeginsel bij de vervolging werd gehuldigd.

In het eerste hoofdstuk, waarin de geschiedkundige ontwikkeling van het openbaar ministerie en het legaliteitsbeginsel in Duitsland wordt beschreven, zal dan ook de vraag centraal staan, welke factoren een rol hebben gespeeld bij de verschuiving van het opportuniteitsbeginsel naar het legaliteitsbeginsel.

Vrijwel direct na het totstandkomen van het Wetboek van strafvordering van 1879 uitten practici critiek op het legaliteitsbeginsel. De toevloed van werkzaamheden op de parketten kon slechts gedeeltelijk door een uitbreiding van personeel worden opgevangen en het onbeperkt gelden van het legaliteits-

beginsel dwong in talrijke gevallen tot een vervolging, waarin dit in het algemeen belang niet nodig scheen, enerzijds omdat een berechting wegens het bagatelkarakter van het strafbaar feit overbodig was, anderzijds, omdat een berechting door de bijzondere situatie waaronder het strafbare feit was gepleegd, onrechtvaardig scheen.

Tussen 1924 en 1968 zijn een groot aantal uitzonderingen op het legaliteitsbeginsel gecreëerd, terwijl in april 1972 een wetsontwerp is ingediend ter verruiming van de bevoegdheid van de O.v.J. om een vervolging achterwege te laten.

In het tweede hoofdstuk zullen deze uitzonderingen artikelsgewijze behandeld worden. Daarbij zal in het bijzonder aandacht worden geschonken aan de gronden voor invoering van deze uitzonderingen en aan de strafprocesrechtelijke aspecten.

Het legaliteitsbeginsel geldt niet onbepaald

- voor overtredingen en lichte misdrijven, waarbij de schuld van de dader gering is en het algemeen belang een vervolging niet vordert;
- voor die strafbare feiten, waarbij van te voren te voorzien is dat de rechter van strafoplegging zal afzien;
- voor die strafbare feiten, waarvan de te verwachten straf of maatregel vergeleken met een aan dezelfde dader voor andere strafbare feiten opgelegde of te verwachten straf of maatregel niet meer van betekenis is;
- bij strafbare feiten, die in het buitenland zijn gepleegd;
- bij strafbare feiten, op grond waarvan de verdachte wordt uitgeleverd of uitgewezen;
- wanneer de vervolging voor het staatsbelang nadelige consequenties zou kunnen hebben;
- bij strafbare feiten tegen de veiligheid van de staat, wanneer door de dader de gevolgen van die strafbare feiten in meer of mindere mate worden geredresseerd;
- voor het strafbaar feit, op grond waarvan de dader van dit feit gechanteerd wordt;
- voor strafbare feiten, waaraan zeer ingewikkelde rechtsvragen uit een ander dan het strafrechtelijke rechtsgebied

ten grondslag liggen.

In het derde hoofdstuk tenslotte, vinden de voorwaarden, op grond waarvan de O.v.J. van vervolging kan afzien, nadere bespreking; in het bijzonder zal daarin getracht worden de grenzen van de vrijheid bij het vervolgingsbeleid af te bakenen.

Hfd.I Geschiedkundige ontwikkeling van het Openbaar Ministerie en het legaliteitsbeginsel in Duitsland

Tussen congres en revolutie. 1815-1848¹⁾.

Voor de ontwikkeling van het Duitse strafprocesrecht aan het begin van de 19e eeuw zijn drie factoren van doorslaggevende betekenis geweest²⁾:

- Het "Heilige Römische Reich" was definitief verdwenen. Daarvoor in de plaats waren een groot aantal soevereine staten met eigen wetgevende bevoegdheid gekomen. Van een uniforme strafprocesrechtelijke regeling binnen die staten was vóór de "Duitse eenheid" geen sprake.
- De Franse heerschappij over Rheinland - sedert de vrede van Lunéville in 1801 - brengt in een groot gebied van Duitsland Frans recht.
- De Duitse staten breken met het absolutistische systeem van de politiestaat en krijgen een liberaal-politieke signatuur.

Onder invloed van de Franse revolutie was in Duitsland een liberale beweging ontstaan, die op de regeringen van de Duitse staten pressie oefenden de inquisitoire procesvorm - een van de pijlers van de politiestaat - door een meer accusatoire te vervangen. De bezwaren tegen de inquisitoire procesvorm golden vooral de langdurigheid van het proces,

- 1) Terecht wordt door Hertz "Die Geschichte des Legalitätsprinzips" diss. Freiburg i.B. 1935, pag. 2 en 3, opgemerkt, dat dit vervolgensbeginsel reeds een eerste aanzet had gevonden in de Romeinse keizertijd. Omdat wij echter de geschiedenis van het legaliteitsbeginsel, zoals dit tot uitdrukking is gekomen in art. 152 StPO op het oog hebben, menen wij te kunnen volstaan met een terugblik tot het tijdstip van de opkomst van het huidige instituut der "Staatsanwaltschaft" in Duitsland.
- 2) Vgl. Henkel: "Strafverfahrensrecht", Stuttgart 1968, pag. 56 e.v.

de macht van de gerechten, waartegenover de beklaagde in zijn verdediging vrijwel machteloos was - het proces werd schriftelijk gevoerd en was geheim - en tot slot het samenvallen van de functie van aanklager en rechter in één persoon, waardoor de objectiviteit bij de rechtsprekende arbeid in gevaar kon komen¹⁾.

De liberalen stemden bij hun herzieningspogingen af op de Code d'instruction criminelle van 1808, die in 1809 in het westelijk van de Rijn gelegen gebied van Duitsland was ingevoerd en waarmee goede ervaringen waren opgedaan, die zij bij de uitwerking van hun wensen konden benutten²⁾; tot hun belangrijkste desiderata kunnen worden gerekend: de openbaarheid van het proces, de mondelinge behandeling ter terechtzitting, de invoering van de jury en de scheiding van de functie van rechter en aanklager (Anklageprozess)³⁾.

De figuur van de openbare aanklager was echter in geen der Duitse staten bekend⁴⁾. Wel had sinds de 15e eeuw het zogenaamde Fiskalat bestaan (Schmidt, pag. 4), waarvan de functie

- 1) Vgl. voor het resultaat van een vergelijking tussen de inquisitoire en de accusatoire procesvorm: Abegg: "Beiträge zur Strafprozess-gesetzgebung", Neustadt an der Orla 1841 en Biener: "Über die neueren Vorschläge zu Verbesserung des Criminalverfahrens in Deutschland", Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, Band XII, Berlin 1844, pag. 72 e.v.
- 2) Vgl. Landsberg: "Gutachten der Rheinischen Immediat Justiz Kommission von 1818", pag. XXXIII. Geciteerd bij Carsten: "Die Geschichte der Staatsanwaltschaft in Deutschland bis zur Gegenwart", Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 299, Lau Breslau 1932, pag. 16.
- 3) Biener o.c. pag. 73.
- 4) Vgl. Schmidt: "Fiskalat und Strafprozess, Archivalische Studien zur Geschichte der Behördenorganisation und des Strafprozessrechtes in Brandenburg-Preussen", München 1921 en Heffter: "Das ehemalige und zum Theil noch bestehende Fiskalat in Deutschland mit seinen Fehlern", in Archiv des Criminalrechts 1845, pag. 595 e.v.

enigszins met die van de openbaar aanklager overeen komt (pag. 31); vooral in de 17e eeuw was het onder invloed van de absolute monarchie (pag. 42) - het Fiskalat was een orgaan van de koning, die middels dit een invloed op de loop van het proces kon uitoefenen - tot grote bloei was gekomen (pag. 79), doch in de 18e eeuw werd de fiskaal als aanklager steeds verder uit het strafproces verdrongen en werd tot slot zijn taak beperkt tot de vervolging van bagatelzaken (pag. 107). Dit gegeven, met daarbij het feit dat de organisatie van het Fiskalat slecht gestructureerd was en de betaling van de fiskalen minimaal, leidde rond 1800 tot een algehele ontbinding van het Fiskalat (pag. 178). Het zou dan ook voor de hand gelegen hebben het Franse "ministère public" tot voorbeeld te nemen.

Bij de meeste schrijvers¹⁾ echter was de vraag naar vorm en funktie van de openbare aanklager slechts zijdelings aan de orde gekomen. Hun primaire doel was duidelijkheid te scheppen omtrent de inhoud van de nieuwe strafprocesrechtelijke beginselen en voorstellen te doen, om tot de invoering van deze beginselen te kunnen geraken.

1) Een bespreking van hun geschriften treft men aan bij o.a. Richter: "Die Entwicklung des Legalitätsprinzips" diss. Uelzen 1925, pag. 10 e.v. Over het algemeen kan men volgens hem spreken van een "zögernde Haltung der Wissenschaft". In dit verband is kenmerkend de opmerking van een Frans lid van de commissie, die Napoleon moest adviseren m.b.t. de invoering van de Code in Rheinland: "Ich kenne die Deutschen. Es sind ehrliche tüchtige Leute, voll guten Willens für eine gute Sache; allein sie sind langsam, besinnen sich zu lange und versäumen über ihre ewigen Bedenklichkeiten immer die Gelegenheit, ihren Zustand zu verbessern. Man muss alle Zwischenzustände übergehen, an die sie sich zu leicht gewöhnen. Man muss sie wie die Pudel ins Wasser werfen, wenn sie schwimmen sollen; dann kommen sie aber gewiss am anderen Ufer an".

Met volle instemming geciteerd door Keller: "Die Staatsanwaltschaft in Deutschland, Ihre Geschichte, Gegenwart und Zukunft", Wien 1866, pag. 16.

Zij zagen hierbij echter voorbij aan het feit dat, wilde ieder der desiderata effect sorteren, een algehele hervorming van het strafprocesrecht noodzakelijk zou zijn; zo stelde bijvoorbeeld Abegg¹⁾ voor, een openbaar aanklager eerst te laten optreden tijdens het openbare en mondelinge gedeelte van het onderzoek ter terechtzitting, dat na het geheime onderzoek door de rechter moest plaatsvinden - de oude inquisitoire procesvorm dus met een nieuwe figuur.

In het begin was deze liberale beweging meer van theoretische aard en kwam de invoering van een openbaar aanklager maar langzaam tot stand, omdat er sprake was van een sterke tegenwerking van reactionaire stromingen, die in de invoering van een openbaar ministerie een beperking zagen van de macht van de regeringen²⁾. Maar vooral door de spanningen, opgeroepen door de binnenlandse politiek van Metternich en de beruchte Demagogenprocessen³⁾ "die das eigentliche Wesen des Inquisitionsprozesses den gebildeten Kreisen recht fühlbar gemacht hatten"⁴⁾, kwamen onder een steeds sterker wordende druk van de publieke opinie een aantal staten tegemoet aan de hervormingswensen.

De eerste staten, die een min of meer beperkt O.M. invoerden, waren Baden, Hannover, Württemberg, Beieren en Pruisen⁵⁾.

1) "Beiträge zur Strafprozessgesetzgebung" o.c. pag. 47 en 50.

2) Vgl. Carsten: "Geschichte der Staatsanwaltschaft" o.c. pag. 20.

3) De demagogenprocessen vonden plaats tegen personen die voorstanders waren van de beginselen uit de Franse revolutie van 1830. De verdachten, merendeels professoren en studenten, werden van reactionaire zijde als demagogen betiteld. De processen waren typerend voor het restauratietijdperk na 1814/1815.

4) Gerland: "Der Deutsche Strafprozess, systematische Darstellung", Mannheim 1927, pag. 23.

5) Vgl. voor het volgende: Carsten o.c. pag. 21-34, Hertz: "Die Geschichte des Legalitätsprinzips" o.c. pag. 16-27 en Richter: "Die Entwicklung des Legalitätsprinzips" o.c. pag. 17-26 en Keller: "Die Staatsanwalt in Deutschland" o.c. pag. 55-193.

In Baden trad de O.v.J. alleen op bij persdelikten. Hij moest, na de klacht te hebben voorbereid, dagvaarden en de klacht na het geheime vooronderzoek, tijdens het openbare en mondelinge gedeelte van de terechtzitting, verdedigen.

In Hannover daarentegen had de O.v.J. vooral tot taak de wetten te handhaven. Op vordering van de Minister van Justitie moest hij een rechtsmiddel aanwenden, wanneer de rechter weigerde rechtsingang te verlenen, een te geringe straf oplegde of vrijsprak.

De regeling van Württemberg gaat terug tot het voorstel van Abegg¹⁾: Eerst aan het einde van het inquisitoire proces treedt de O.v.J. op en requireert hij; dit echter alleen in gevallen, waarin een tuchthuisstraf van meer dan vijf jaar te verwachten was en het openbare en mondelinge gedeelte van het onderzoek ter terechtzitting verplicht was.

De positie van de O.v.J. in de regeling van Beieren komt het meest overeen met zijn tegenwoordige. Er is een O.v.J. naar Frans voorbeeld - in het Beierse gedeelte van Pfalz gold Frans recht -; hij kan een opsporingsonderzoek houden en een gerechtelijk vooronderzoek vorderen. Hij kan eveneens tot vervolging overgaan. Hij heeft echter niet het vervolgingsmonopolie; deze functie deelt hij met de rechter.

Tot slot komt in Pruisen na jarenlange wetgevende arbeid een regeling tot stand, die sterk beïnvloed is door de Code d'instruction criminelle. Zo heeft de O.v.J. als eerste in Duitsland het vervolgingsmonopolie. De regeling is echter beperkt tot strafzaken voor het Kammergericht.

De revolutie van 1848 veroorzaakt een duidelijke versnelling van het proces tot hervorming van de strafproceswetgevingen en de invoering van het O.M.

Op grond van de "Verordnung über die Einführung des Mündlichen und Öffentlichen Verfahrens mit Geschworenen in Untersuchungssachen" van 3 januari 1849 wordt in Pruisen naar

1) Zie pag. 4.

Frans voorbeeld het O.M. in alle instanties ingevoerd. Ook de organisatie van het O.M. wordt op Franse leest geschoeid. In Hannover krijgt de O.v.J. zonder beperkingen dezelfde taken toegemeten als in het Franse systeem. Braunschweig, Oldenburg en de Thüringse staten nemen het systeem uit Hannover tot voorbeeld.

Saksen daarentegen blijft achter in deze ontwikkeling. Er wordt een openbaar ministerie in alle instanties ingevoerd, maar zijn taak wordt beperkt tot drukpersdelicten. Pas in 1855 wordt deze beperking ongedaan gemaakt, maar zijn bevoegdheid blijft minimaal. Tot slot kent Württemberg de O.v.J. eveneens een vervolgingsrecht toe bij drukpersdelicten. Rond 1860 hadden vrijwel alle staten¹⁾ het instituut van een wettelijke basis voorzien.

Opportuniteit of legaliteit bij de vervolging ?

Onder de vigueur van het gemene Duitse inquisitierecht moest de onderzoeksrechter (Inquirent) ieder strafbaar feit, waarvoor hij bewijsmateriaal kon verzamelen, ambtshalve vervolgen²⁾.

In het midden van de 19e eeuw, wanneer bovengenoemde Duitse staten nieuwe strafproceswetgevingen invoeren, die sterk door het Franse recht en de Franse praktijk zijn beïnvloed, komt hierin verandering.

We zullen bij de vraag naar het vervolgingsbeginsel, dat ten grondslag ligt aan deze strafproceswetgevingen, dan ook een onderzoek moeten doen naar het vervolgingsbeginsel in de Code d'instruction criminelle en naar de gevolgde vervolgingspraktijk.

1) Met uitzondering van Mecklenburg-Schwerin, Schaumburg-Lippe, Lippe-Detmold en Strelitz.

2) Vgl. Hertz: "Geschichte" o.c. pag. 7.

Nu laat de Code zich evenwel over het vervolgingsbeginsel niet uitdrukkelijk uit. Een blik op de tekst van de Code zou zelfs doen vermoeden dat de O.v.J. verplicht was alle strafbare feiten, waarvan hij kennis nam, te vervolgen¹⁾; m.a.w. dat volgens de Code het legaliteitsbeginsel gold.

Hélie²⁾ heeft echter aan de hand van de ontstaansgeschiedenis van deze bepalingen aangetoond, dat hierin slechts de verhouding tussen de O.v.J. en de "juge d'instruction" geregeld werd. Een in de wet gefundeerde vervolgingsplicht mocht hieruit z.i. niet worden gelezen.

Hij adstrueert zijn betoog met een overweging uit een arrêt van de Cour de Cassation van 8 december 1826:

"Le législateur n'a pu vouloir astreindre les officiers du ministère public à diriger des poursuites d'office et sans l'intervention des parties civiles, sur toutes les plaintes, même les plus légères et les plus insignifiantes, sur les plaintes qui n'intéressent point directement l'ordre public, et qui souvent n'ont d'autre but que de satisfaire des passions ou des haines particulières, des intérêts de vanité ou d'amour-propre, ou de procurer, aux dépens de l'État et

- 1) Art. 47: Hors les cas énoncés dans les articles 32 et 46 (deze gaan over de ontdekking op heterdaad) le procureur du roi instruit, soit par une dénonciation, soit par toute autre voie, qu'il a été commis dans son arrondissement un crime ou un délit, ou qu'une personne qui en est prévenue se trouve dans son arrondissement sera tenu de requérir le juge d'instruction d'ordonner qu'il en soit informé, même, de se transporter, s'il est besoin, sur les lieux, à l'effect d'y dresser tous les proces verbaux nécessaires ainsi qu'il sera dit au chapitre des juges d'instruction. Art. 64: Les plaintes qui auraient été adressées au procureur du roi seront par lui transmises au juge d'instruction avec son réquisitoire
- Art. 70: Le juge d'instruction, compétent pour connaître de la plainte, en ordonnera la communication au procureur du roi pour être par lui requis ce qu'il appartiendra.
- 2) "Traité de l'instruction criminelle", Tome II, Paris 1846, pag. 132 e.v. en pag. 257 e.v.

sans aucune espèce d'utilité pour l'ordre social, la réparation de quelques torts légers éprouvés par des particuliers"¹⁾. Zijn conclusie is dan ook dat "l'esprit du Code est que le ministère public ait la faculté de délibérer sur les dénonciations et les plaintes, qui lui sont portées et d'apprécier l'opportunité et le fondement des poursuites"²⁾.

Ook in de praktijk werd het opportuniteitsbeginsel bij de vervolging gehanteerd. Zo blijkt uit de "Compte général de l'administration de la justice criminelle en France pendant l'année 1839" (pag. 232 e.v.), dat het O.M. 53160 zaken niet vervolgde. Afgezien van de gevallen, waarin geseponneerd werd wegens gebrek aan bewijs of op grond dat het feit niet strafbaar was, vond in 13793 gevallen geen vervolging plaats, omdat het O.M. het feit van te geringe betekenis achtte of omdat door het strafbaar feit de openbare orde niet was geschaad³⁾.

Deze vervolgingspraktijk heeft ook bij de voorstanders van een herziening van het strafprocesrecht in Duitsland verdediging gevonden.

Mittermaier⁴⁾, bij uitstek een kenner van buitenlandse straf-

1) Hélie o.c. pag. 260.

2) Hélie o.c. pag. 262/263. Vgl. ook Rogron: "Code d'instruction criminelle expliqué par ces motifs, par des exemples, et par la jurisprudence", Bruxelles 1841, pag. 35. Eerst bij de wet van 23 december 1958 werd in art. 40 van de Code de Procédure Pénale het opportuniteitsbeginsel gelegaliseerd: "Le procureur de la République reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie la suite à leur donner". Stefani et Levasseur: "Droit Pénal Général et Procédure Pénale", Tome II, Dalloz, 1968, pag. 319.

3) Het betrof hier niet alleen overtredingen, maar ook (lichte) misdrijven. Zo behoorden tot de geseponneerde feiten o.a. 204 gevallen van oplichting, 1974 beledigingen, 542 gevallen van openbare schennis van de eerbaarheid, 963 diefstallen, 210 gevallen van bedreiging en 542 gevallen van belediging van een ambtenaar in functie.

4) "Der Deutsche Strafprozess, verglichen mit dem auf Öffentlichkeit Mündlichkeit und Anklageprinzip gebauten Verfahren", Archiv des Criminalrechts 1842, pag. 61 e.v.

procesrechtelijke systemen¹⁾, achtte een van de voordelen van het naar Frans voorbeeld gevormde Anklageprozess, dat daarin een belangenafweging bij de vervolging werd toegestaan, zodat slechts die strafbare feiten vervolgd behoeften te worden, die het algemeen belang geschaad hadden:

"Jeder der nur einige Zeit in Gerichtshöfen gelebt hat, weiss wieviel alberne Anzeigen von angeblichen Gesetzübertretungen, in welchen zwar den Buchstaben nach die That unter ein Strafgesetz subsumiert werden muss, bei dem Gerichten vorkommen Der deutsche Inquirent, an welchen solche Anzeigen gelangen, muss, wenn der angezeigte Fall unter das Gesetz passt ihn untersuchen; er kann um keiner Verantwortung sich auszusetzen, die Einleitung des Verfahrens nicht abschlagen, und sendet die Akten dem Gerichte, um darüber zu urteilen. Dagegen zeigt sich in Ländern, in welchen Staatsanwälte die Anklage zu führen haben, die Wohlthat der Einrichtung, nach welcher einer Behörde es zusteht, die Interessen der bürgerlichen Gesellschaft abzuwägen und nur da Anklage zu erheben, wo das öffentliche Interesse es verlangt"²⁾.

Ook Jagemann³⁾ is voorstander van een afweging van feiten en omstandigheden waaronder de verdachte het feit heeft begaan, alvorens de O.v.J. tot vervolging besluit. "Nichts ist gehässiger als die Verfolgung eines Menschen, dessen That zwar wider den Buchstaben des Strafgesetzes verstösst, der aber unter Umständen handelte, welche moralisch die juristisch verworfliche That rechtfertigen oder doch entschuldigen"⁴⁾. Hij

1) Getuige o.a. zijn "Das englische, schottische und nord-amerikanische Strafverfahren", Erlangen 1851.

2) Mittermaier: "Der deutsche Strafprozess" o.c. pag. 449. In dezelfde zin ook Frey: "Die Staatsanwaltschaft in Deutschland und Frankreich", Erlangen 1850, pag. 230.

3) "Sechs Gebote für die öffentlichen Ankläger", Der Gerichtssaal, Zeitschrift für Volksthümliches Recht, 1849, pag. 215 e.v.

4) Jagemann o.c. pag. 230/231.

acht het in gevallen van overmacht, noodweer en ontoerekenbaarheid zaak, de verdachte de calamiteiten van het proces te besparen. Een vervolging is naar zijn mening eerst dan op haar plaats, wanneer ook een bestraffing volgt, die in verhouding staat tot het begane delikt¹⁾.

Stemmen, die vóór de gelding van het legaliteitsbeginsel zijn, treffen we in deze tijd niet aan. Hetzelfde geldt voor de strafproceswetgevingen. Meer of minder expliciet²⁾ is het opportuniteitsbeginsel opgenomen in de wetgeving van Beieren 1848³⁾, Baden 1851, de Thüringse Staten 1850, Pruissen 1851⁴⁾ en Frankfurt 1856⁵⁾.

- 1) Jagemann o.c. pag. 232-235. Hij citeert in dit verband minister Heintz, die bij de verdediging van het Beierse ontwerp strafprocesrecht stelde:
"Wenn Jemand mir als Staatsprocurator anzeigt, es habe Einer ein Vierundzwanzigkreuzerstück gestohlen und ich bringe diese Anzeige zur Cognition des Gerichts, so muss das Gericht Strafe aussprechen.
Wenn ich aber als Staatsprocurator sehe, dass Jener aus grosser Noth gestohlen hat, und ihm Übrigen nichts vorgeworfen werden kann, da warne ich ihn und sage ihm, das dürfe nicht mehr geschehen, sonst müsste ich ihn bei Gericht verfolgen".
- 2) Zo Richter o.c. pag. 22 en Hertz o.c. pag. 16-24.
- 3) Vgl. de verklaring van Heintz uit noot 2 en Keller: "Die Staatsanwaltschaft in Deutschland" o.c. pag. 103.
- 4) In de praktijk schijnt hier de niet uitdrukkelijke regeling van het vervolgingsbeginsel moeilijkheden te hebben opgeleverd. Dit valt af te leiden uit de ministeriële circulaire van 4 april 1854 (geciteerd door Hertz o.c. pag. 23-24): "Die Pflicht der Staatsanwaltschaft, die zu ihrer Kenntnis kommenden strafbaren Handlungen vor Gericht zu verfolgen, wird von einigen Beamten in so weitem Sinne gedeutet, dass die sie sich für gebunden erachten, ihre Tätigkeit auch schon bei solchen Gesetzesverletzungen, bei denen ein öffentliches Interesse kaum beteiligt erscheint, eintreten zu lassen. Bei diesem Verfahren wird der Beruf der Staatsanwaltschaft, in öffentlichen Interesse die Anklage zu erheben, nicht genügend festgehalten".
- 5) De strafproceswet van Frankfurt is in deze zeer duidelijk. Art. 48 lid 4 van de wet van 15 mei 1856 geeft de O.v.J. de bevoegdheid van vervolging af te zien zonder nadere opgave van gronden. Vgl. Preiser: "Das Legalitätsprinzip und die Reform der Reichsstrafprozessordnung", Festschrift für Carl Hagens, Frankfurt a.M. 1906, pag. 72.

Uit de strafproceswetgevingen van Braunschweig (1849) Anhalt-Dessau (1850), Sachsen-Altenburg (1845) en Koburg-Gotha (1857) mag het opportuniteitsbeginsel worden afgeleid, omdat deze zich op de hiervoor beslissende punten richten naar de Code d'instruction Criminelle¹⁾.

Alleen in Saksen (1855) zou, volgens een verklaring van de Generalstaatsanwalt Schwarze²⁾, in de praktijk het legaliteitsbeginsel gelden, hoewel volgens art. 1 van de Strafprozessordnung "Verbrechen im öffentlichen Interessen zur Bestrafung gezogen werden", hetgeen in de richting van het opportuniteitsbeginsel wijst. Over de vraag in hoeverre hier sprake is van een wishfull thinking - Schwarze was van meet af aan een fervent voorstander van het legaliteitsbeginsel³⁾ - kon in de literatuur⁴⁾ niet afdoende uitsluitsel worden verkregen.

Polarisatie.

Zo bestond dan rond het midden van de 19e eeuw in een groot deel van Duitsland een openbaar ministerie, dat de vervolging van strafbare feiten op het opportuniteitsbeginsel baseerde. De inrichting, taak en functie van het openbaar ministerie waren van staat tot staat verschillend geregeld en het zou tot de invoering van de Reichsstrafprozessordnung en het Gerichtsverfassungsgesetz (1879) duren, voordat een uniformiteit in de systemen bereikt was. De wens naar uniformiteit bestond reeds langer en werd in 1860 tot uitdrukking gebracht

1) Vgl. Preiser o.c. pag. 72 en Richter o.c. pag. 23.

2) Hahn: "Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, auf Veranlassung des kaiserlichen Reichs-Justizamts herausgegeben, Dritter Band: Die gesamten Materialien zur Strafprozessordnung und dem Einführungsgesetz zu derselben vom 1 Februar 1877", Berlin 1880, pag. 713.

3) Vgl. Verhandlungen des 2. deutschen Juristentages 1861 Band 1, pag. 243 en 255 e.v.

4) Kritisch ten aanzien van zijn verklaring staan o.a. Preiser o.c. pag. 72 en Hertz o.c. pag. 25.

in de oprichting van de deutsche Juristentag¹⁾ (D.J.T.), die ten doel had de in theorie en praktijk van het rechtsleven bestaande brandende kwesties te bespreken.

Een van de eerste vraagpunten die aan de orde kwamen betrof het vervolgingsmonopolie. De vergadering werd gevraagd zich uit te spreken over de vraag, of "jedem Privatbetheiligten die Erhebung der Anklage in solchen Fällen zu gestatten ist, wo sich die Staatsanwaltschaft dessen verweigert"²⁾.

De aanleiding tot deze vraagstelling was de groeiende kritiek, die in de voorafgaande jaren ontstaan was tegen de combinatie van het vervolgingsmonopolie met de afhankelijkheid van het openbaar ministerie.

Het is vooral Frey geweest, die in zijn boek "Die Staatsanwaltschaft in Deutschland und Frankreich"³⁾ erop heeft gewezen, dat deze combinatie een politieke beïnvloeding van het vervolgingsbeleid met zich kon brengen⁴⁾. Omdat hij vast wilde houden aan het vervolgingsmonopolie en het opportuniteitsbeginsel⁵⁾, vorderde hij, ter voorkoming van deze ongewenste politieke beïnvloeding, de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie, zodat dit een absolute vrijheid had bij de be-

1) Te vergelijken met de Nederlandse Juristenvereniging.

2) Verhandlungen 1, D.J.T. 1860, pag. 71.

3) Erlangen, 1850.

4) O.c. pag. 210 e.v. Dat dit gevaar niet denkbeeldig was bleek o.a. tijdens de Konfliktszeit in Pruisen, waar het afhankelijke openbaar ministerie voor politieke doeleinden werd benut.

Vgl. W. Mittermaier: "Legalitätsprinzip und Ausdehnung der Privatklage" in Anschrott "Reform des Strafprozesses", Berlin 1906, pag. 151.

5) Hoewel het begrip "opportuniteitsbeginsel" eerst in 1860 voor het eerst gebruikt werd, was reeds eerder door verschillende schrijvers gewezen op het verschil tussen, wat we noemen, legaliteits- en opportuniteitsbeginsel. Gemakshalve gebruiken we hier echter reeds dit begrippen-paar.

slissing over de vervolging¹⁾.

Deze kritiek werd door pers en wetenschap²⁾ overgenomen. Vooral in politieke tijdschriften "wurde besonders betont, dass die herrschende Partei durch ihren Einfluss auf die Staatsanwaltschaft die Strafgesetze nur noch gegen die politischen Gegner zur Anwendung bringen würde, während sie selbst gegen Strafverfolgungen geschützt sei: "Die Staatsanwaltschaft ist das Institut, mit welchem eine herrschende Partei sich einfach über die bestehende Rechtsordnung erhebt"³⁾.

De kritiek mondde uit in een voorstel het vervolgingsmonopolie door invoering van de subsidiaire "Privatklage"⁴⁾ in te perken. Dit voorstel maakt de kern uit van het hierboven genoemde vraagpunt, waarover op de tweede deutsche Juristentag werd gepraeadviseerd⁵⁾.

De eerste praeadviseur, Von Gross, stelde dat de keuze tussen het vervolgingsmonopolie en de uitbreiding van de Privatklage, als waarborg tegen politieke beïnvloeding van het

- 1) O.c. pag. 230. Naar zijn mening moest de vervolging achterwege kunnen blijven bij bagatelzaken, bij gebrek aan algemeen belang t.a.v. de vervolgingen bijv. wanneer niet vervolging uit politiek oogpunt noodzakelijk was (sic.).
- 2) Vgl. Von Holtzendorff: "Die Umgestaltung der Staatsanwaltschaft vom Standpunkt unabhängiger Strafjustiz", Berlin 1865, pag. 12, 21 en 26.
- 3) Nationalzeitung, 1858 nr. 598. Geciteerd bij Carsten o.c. pag. 44.
- 4) Dit duidt op het recht van de gelaedeerde zelf de vervolging aan te vangen of door te zetten wanneer de O.v.J. dit nalaat. De figuur van de subsidiaire Privatklage was in een aantal Duitse strafproceswetgevingen opgenomen voor een beperkte groep strafbare feiten. Vgl. Richter o.c. pag. 26 e.v. Zie voor de huidige regeling van de Privatklage: Schorn: "Das Recht der Privatklage" in de serie Strafrecht, Strafverfahren, Kriminologie, Band 21, Berlin 1967.
- 5) Verhandlungen des 2. deutschen Juristentag, 1861, Band 1, pag. 131-223.

vervolgingsbeleid, afhing van de vraag "welche Stellung die Staatsanwaltschaft zu den Strafgesetzen des Staats einnimmt und ob sie bloß ermächtigt, oder auch verpflichtet ist, strafbare Handlungen, von denen sie Kenntniss erhält, zur Bestrafung zu bringen"¹⁾.

Een vervolging op de grondslag van het opportuniteitsbeginsel - d.w.z. een vervolging alleen dan, wanneer het algemeen belang geschaad is - achtte hij in strijd met de in de Duitse strafproceswetten tot uitdrukking gebrachte plicht voor het openbaar ministerie "darauf zu achten, dass kein Schuldiger der Strafe entgehe" en in strijd met het in de materiële strafwetten neergelegde uitgangspunt, dat de daders van de in deze wetten gedefinieerde strafbare feiten bestraft moesten worden, zonder dat daarbij de voorwaarde werd gesteld, dat "das öffentliche Interesse es verlangt oder die Opportunität dafür spricht".

Juist de vaagheid van het begrip algemeen belang hield, zijns inziens, het gevaar in zich, dat ook politieke belangen bij de vervolging een rol zouden gaan spelen. Alleen bij strafbare feiten van geringe betekenis kon de O.v.J. een discretionaire bevoegdheid worden toegekend, omdat hier dat gevaar niet aanwezig was. Voor het overige moest volgens Von Gross gelden: "Legalität nicht Opportunität"²⁾.

Zijn medepraeadviseur Von Seckendorff daarentegen ging, overigens zonder nadere motivering, uit van het opportuniteitsbeginsel bij de vervolging³⁾, maar bepleitte de mogelijkheid van een "subsidiäre Privatanklage" wanneer de O.v.J. op grond van dit beginsel niet tot vervolging overging⁴⁾.

De voorbespreking van beide praeadviezen in de vaste commissie van de deutsche Juristentag leidde tot de formulering van

1) Verhandlungen o.c. pag. 138.

2) Verhandlungen o.c. pag. 139-142.

3) Verhandlungen o.c. pag. 207-208.

4) Verhandlungen o.c. pag. 210 e.v.

een negental stellingen¹⁾ waarvan de eerste twee voor ons onderwerp in het bijzonder van belang zijn²⁾.

Stelling 1 betreft het vervolgingsmonopolie:

"Die Untersuchung einer strafbaren Handlung wird in der Regel durch den Staatsanwalt veranlasst, indem das Verbrechen als eine Verletzung nicht bloß des Individui, sondern zugleich der Gesamtheit sich darstellt. Bei besonders geringen Verbrechen kann das Gesetz die Erhebung der Anklage ausnahmsweise dem Beschädigten zuweisen und die Mitwirkung des Staatsanwaltschaft ausschliessen. Dem Beschädigten sind hierbei insbesondere dieselben Rechtsmittel einzuräumen, welche das Gesetz der Staatsanwaltschaft zugesteht".

Stelling 2 betreft het legaliteitsbeginsel:

"Die Staatsanwaltschaft kann die strafgerichtliche Verfolgung ablehnen weil entweder die Handlung nicht unter das Strafgesetz zu stellen, oder die Anzeige nicht mit genügenden Beweisen unterstützt wird".

Deze stellingen wijken wezenlijk af van het in de praeadviezen gestelde. De verklaring hiervoor moet gezocht worden in het feit, dat de formulering van de hand van Schwarze is, die wij hiervoor reeds signaleerden als een fervent voorstander van het legaliteitsbeginsel. Blijkens de toelichting³⁾ bij deze stellingen heeft hij hiervoor het wettelijk systeem van Saksen model laten staan. Daar had de wetgever voor bepaalde strafbare feiten⁴⁾ "das Interesse des Verletzten selbst für so überwiegend erklärt, dass sie bei ihnen die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft völlig ausschloss⁵⁾"; de zgn. "prinzipale Privatklage".

1) Verhandlungen o.c. pag. 243 e.v.

2) Stelling 3-7 houden een uitwerking in van de voorqestelde Privatklage. Stelling 8 betreft de onpartijdigheid van het O.M. en zijn plicht de materiële waarheid vast te stellen, terwijl stelling 9 gaat over de bevoegdheden die moeten worden toegekend aan de raadsman.

3) Verhandlungen o.c. pag. 247 e.v.

4) O.a. voor lichte mishandeling; laster, belediging en smaad-schrift; overspel en kwaadwillige verlaten; diefstal, chantage, bedrog en eenvoudige verduistering tussen echtgenoten en familieleden.

5) Verhandlungen o.c. pag. 254.

Ten aanzien van de door Von Gross voorgestelde beperking van de vervolgingsplicht tot die aangiften, welke de O.v.J. "für erheblich erachtet", merkte hij op: "Allein wie eine solche Abgrenzung erheblicher und unerheblicher Anzeigen an sich sehr schwankend und die Nichtverfolgung lediglich dem subjectiven Ermessen eines einzeln Beamten im einzelnen Falle Preis gegeben sein würde, so muss es auch bedenklich fallen, dem Staatsanwalt ein solches Befugniss einzuräumen, welches ihn aus der unbefangenen und lediglich das Gesetz zur Richtschnur nehmenden Stellung in eine mehr oder weniger politischen Einflüssen ausgesetzte Lage drängen würde"¹⁾. Tijdens de zitting van de 3e afdeling van de D.J.T. kwam het probleem van opportuniteit of legaliteit bij de vervolging nogmaals aan de orde door amendementen van Koch en van Von Tippelskirch op stelling 2. Eerstgenoemde stelde voor de zin toe te voegen "oder weil die Verfolgung für das öffentliche Interesse offenbar unerheblich erscheint". Hiermee zou de bestaande praktijk tot uitdrukking worden gebracht, dat de O.v.J. een vervolging dan achterwege laat, wanneer het resultaat, waartoe een vervolging zou leiden, niet opwoog tegen de moeite, die gedaan moest worden om tot vervolging te kunnen overgaan²⁾. Von Tippelskirch wilde stelling 2 geheel schrappen en stelling 3 laten voorafgaan door de zin "wenn der Staatsanwalt die Verfolgung einer strafbaren Handlung ablehnt, so kann der durch dieselbe Beschädigte die Anzeige an das Gericht bringen". Beide amendementen dus ten gunste van het opportuniteitsbeginsel bij de vervolging.

Bij de bespreking van deze amendementen laaiden de emoties hoog op. Bijval kreeg vooral Schwarze, toen hij als woordvoerder van de voorstanders van het legaliteitsbeginsel verklaarde:

1) Verhandlung o.c. pag. 256.

2) Vgl. Verhandlungen, Bd. 2 o.c. pag. 326 e.v. Koch richtte zich vooral op de praktijk in Pruisen waar op deze grond geseponeerd kon worden o.a. bij lichte mishandeling, belediging en strafbare feiten door een buitenlander begaan.

"der Staatsanwalt als derjenige Beamte, welcher berufen ist, die Strafgesetze zur Anwendung zu bringen, habe nicht das Recht der Disposition darüber, ob er eine Anklage, die er in facto und in jure im Allgemeinen für begründet hält, unterlassen oder verfolgen will. Sie dürfen einem Beamten überhaupt nicht ein solches Recht einräumen, wenn Sie nicht an die Stelle des Rechts die Willkür und an die Stelle der Gerechtigkeit den Eigenwillen setzen wollen"¹⁾.

In zijn repliek wijst Von Tippelskirch erop, dat ook hij ervan overtuigd is dat het O.M. recht en gerechtigheid moet verdedigen, maar dat er verschil kan zijn tussen wet en recht. "Das Gesetz ist also hier nicht da, um in jedem Falle stricte befolgt zu werden, sondern es ist ein Nothbehelf für schwierige Fälle gegen denjenigen, die Ungebührliches verlangt". Er zijn, zo vervolgt hij, strafbepalingen die zo kategorisch zijn, dat geen O.v.J. de vervolging daarvan zal nalaten, maar er zijn er ook op welks handhaving de publieke opinie niet direkt gesteld is. Tijdens zijn betoog, waarin hij deze gedachte uitwerkt, wordt hij zo vaak onderbroken, dat we in het verslag lezen: "Steigende Unruhe, so dass am Stenographentisch nur abgerissene Sätze zu hören sind und der Schluss unverständlich bleibt"²⁾.

Wanneer later Glaser, eveneens een voorstander van een gematigd opportuniteitsbeginsel, het woord heeft, krijgt ook deze niet de gelegenheid uit te spreken. De polarisatie tekent zich af in zijn laatste zin: "Ich protestire gegen die Autorität eines jeden Beschlusses, der unter ähnlicher Terrorisirung zu Stande kommt, eine Terrorisirung, wie ich sie in einer Deutschen Juristenversammlung nicht erwartet hätte"³⁾.

1) Verhandlung o.c. pag. 256.

2) Verhandlungen Band 2 o.c. pag. 321-324.

3) Hij dreigt bij eenzelfde voorval de zaal te verlaten. Verhandlungen Band 2 o.c. pag. 329.

Met grote meerderheid spreekt de vergadering zich tot slot uit voor het legaliteitsbeginsel. Bij geringe strafbare feiten vervalt het vervolgingsmonopolie en geldt de "prinzipale Privatklage", terwijl voor de overige strafbare feiten de gelaedeerde het recht wordt toegekend, zelf de vervolging aan te vangen, wanneer de O.v.J. dit nalaat omdat hij onvoldoende bewijs aanwezig acht¹⁾.

De ontwerpen Reichsstrafprozessordnung.

Nieuwe theoretische ontwikkelingen betreffende ons onderwerp doen zich tussen 1860 en 1870 niet voor. Alleen het aantal voorstanders van het legaliteitsbeginsel groeit en met hen het aantal argumenten. Uitdrukkelijk wordt nu ook gesteld, dat het naast de vrees voor politieke beïnvloeding van de vervolging, ook een eis van rechtszekerheid, gelijkheid en gerechtigheid was, voor het legaliteitsbeginsel te opteren²⁾. Bovengenoemde besprekingen over de plaats van het O.M. en het door hem te hanteren vervolgingsbeginsel, hebben hun uitwerking niet gemist in de na 1860 nieuw ingevoerde strafproceswetgevingen.

- 1) Verhandlungen Band 2 o.c. pag. 669. Ook op de volgende drie bijeenkomsten van de Deutsche Juristentag in Wenen (1862), Mainz (1863) en Braunschweig (1864) hield men zich bezig met de organisatie en de taak van het O.M. Wezenlijk nieuwe gezichtspunten voor het opportuniteits- of legaliteitsbeginsel komen niet naar voren. Een algehele herziening van de functie van het O.M. achtte men noodzakelijk (Verhandlungen 4 D.J.T. Band 2, pag. 260). Von Freydorf bepleitte in zijn praeadvies (Verhandlungen 5 D.J.T. Band 1, pag. 119-165) een van de aanwijzingen van de Minister afhanke-lijk O.M. naar het systeem zoals dit in Pruisen was. Zijn voorstellen dienaangaande werden echter verworpen, vanwege de vrees voor politieke beïnvloeding (Verhandlungen 5 D.J.T. Band 5, pag. 221-231).
- 2) Vgl. o.a. Keller: "Die Staatsanwaltschaft in Deutschland" o.c. pag. 270 en Schwarze: "Die Reform der Staatsanwaltschaft" Ger.S. 1864, pag. 427.

Het is opvallend dat in de staten¹⁾, waarmee Pruissen - dat toch in de praktijk, zoals we zagen, het opportuniteitsbeginsel bij de vervolging hanteerde - in 1866 uitgebreid werd, een strafproceswetgeving (1867) werd ingevoerd, waaruit de verplichting, om tot vervolging van een strafbaar feit over te gaan, duidelijk was af te leiden.

Hetzelfde geldt voor de wetgeving uit de Hansesteden Hamburg (1869) en Bremen (1870)²⁾.

Deze ontwikkeling werd niet gevolgd in het eerste en tweede Entwurf Reichsstrafprozessordnung van 1873.

Beide ontwerpen zwegen omtrent het te hanteren vervolgingsbeginsel. Art. 130 eerste ontwerp en art. 133 tweede ontwerp - de voorlopers van art. 134 derde ontwerp (huidige art. 152 StPO) - bepaalden slechts:

"Zur Erhebung der öffentlichen Klage ist die Staatsanwaltschaft berufen". Wel was tevens de bepaling opgenomen dat de belanghebbende "wenn die Staatsanwaltschaft die Erhebung der öffentlichen Klage abgelehnt hat" het recht had "Privatklage zu erheben bei strafbaren Handlungen deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt oder bei denen der Strafrichter neben der Strafe auf eine an dem Verletzten zu erlegenden Busse erkennen kann" (art. 282). De M.v.T.³⁾ volstond met het opsommen van de voordelen van een openbaar aanklager, maar laat ons in het ongewisse omtrent het te hanteren vervolgingsbeginsel⁴⁾.

1) O.a. Hannover, Kurhessen, Schleswig-Holstein, Hessen-Homburg en Frankfurt a.M.

2) Vgl. Wagner: "Zum Legalitätsprinzip, eine Studie", in Festschrift für den 45. Deutschen Juristentag, Karlsruhe 1964, pag. 155 e.v.

3) Motive zu dem Entwurf einer Deutschen Strafprozessordnung, Berlin 1873, pag. 106 e.v.

4) Wel verklaarden later, bij de behandeling van het derde ontwerp, de regeringsvertegenwoordigers Von Arnsberg en Hanauer dat het eerste en tweede ontwerp in een vervolging op basis van het opportuniteitsbeginsel voorzagen (Hahn: "Materialien" o.c. pag. 710).

Beide ontwerpen werden op het punt van het vervolgingsmonopolie¹⁾ en de beperkte uitwerking van de Privatklage heftig aangevochten. In het bijzonder werd het oude argument aangevoerd, dat het O.M. door zijn afhankelijkheid voor politieke doeleinden misbruikt kon worden. Zou men, zo stelden de critici, iedere burger in alle gevallen een met het vervolgingsrecht van het O.M. concurrerend Privatklagerecht - ook wel Popularklage genoemd - toekennen, dan zou misbruik van het vervolgingsrecht uitgesloten zijn²⁾.

Tot deze conclusie kwam ook Von Holtzendorff in zijn praeadvies³⁾ voor de 12e D.J.T. Zijn voorstel om "ohne jede Rücksichtnahme auf das Vorhandensein verletzte oder benachteiligte Privatpersonen die Staatsbürgerliche Anklage, sofern die Staatsanwaltschaft ihr Einschreiten verweigert hat, freizugeben"⁴⁾, werd, zoals het door Von Gneist was geherformuleerd, met grote meerderheid door de Juristentag aangenomen⁵⁾.

Invloed op het 3e ontwerp Reichsstrafprozessordnung hebben deze voorstellen niet meer gehad.

- 1) Voor een aantal staten was dit nieuw aangezien daar nog in eerste instantie de rechter zich ambtshalve met de zaak bezighield. Hahn: Materialien o.c. pag. 146 e.v.
- 2) Vgl. Von Gneist: "Vier Fragen zur deutschen Strafprozessordnung", Berlin 1874, pag. 20 e.v., 46 e.v. en 54 e.v. Het is echter wel van belang hierbij te bedenken dat Von Gneist een voorstander was van een vervolging op basis van het opportuniteitsbeginsel o.c. pag. 32.
- 3) "Kann die Privatanklage im weiteren Umfänge als für Beleidigungen in das deutsche Strafverfahren eingeführt werden?" Verhandlungen des 12. deutschen Juristentages 1874, 1. Band, pag. 64 e.v.
- 4) Verhandlungen 12. D.J.T., Band 1 o.c. pag. 78. Het legaliteitsbeginsel bood zijns inziens weinig waarborg tegen misbruik aangezien het "ein mehr doctrinäre, praktisch nicht zu kontrollierende Vorschrift sei" (pag. 66). Zijn conclusie is dan "Niemals ist das sogenannte Opportunitätsprinzip aus dem Wirkungskreise der Staatsanwaltschaft zu verdrängen" (o.c. pag. 70).
- 5) Verhandlungen des 12. D.J.T., 3. Band, pag. 211.

Bij de beraadslagingen over art. 134 StPO¹⁾ kwam het te hanteren vervolgingsbeginsel nogmaals ter sprake.

Door Schwarze was een amendement ingediend, waarin erop aangedrongen werd achter het woord "einschreiten" toe te voegen de woorden "und die öffentliche Klage zu erheben", omdat hij van mening was, dat door art. 134 StPO het legaliteitsbeginsel niet sterk genoeg tot uitdrukking was gebracht.

Eerst nadat de regeringsvertegenwoordigers Von Arnsberg en Hanauer verklaard hadden, dat het legaliteitsbeginsel bij de vervolging moest gelden en niet - zoals in voorafgaande ontwerpen - het opportuniteitsbeginsel, trok Schwarze zijn amendement in.

Gneist wees in dit verband nog op de moeilijkheden van praktische aard, die verbonden zouden zijn aan het legaliteitsbeginsel. Zou, zo stelde hij, art. 134 StPO streng worden doorgevoerd, dan betekende dit, dat de O.v.J. in tweemaal zoveel gevallen als hij tot dan toe gedaan had, moest optreden. Alleen in Pruisen al zou het aantal aangiften, waarop de O.v.J. niet inging, per jaar ongeveer 140.000 bedragen, zodat "ein grosser Theil des Nutzes der Staatsanwaltschaft verloren würde gehen, wenn man den Staatsanwalt lediglich des wohlklingenden Wortes "Legalitätsprinzip" zu lieben zwingen wollte, in allen, auch den geringfügigsten Sachen einzuschreiten, an denen Niemand ein Interesse der Verfolgung habe"²⁾.

Schwarze stond op het tegengestelde standpunt en beriep zich op de goede ervaringen, die in Sachsen met het legaliteitsbeginsel waren opgedaan. Zou een vervolging op basis van het opportuniteitsbeginsel worden voorgestaan, dan zou de O.v.J. in moeilijke situaties gemanoeuvreerd worden; immers, aan zijn beleid zouden vergaande beslissingen worden overgelaten, die eigenlijk alleen door het staatshoofd genomen konden worden.

1) Hahn: "Die gesamten Materialien" o.c. pag. 710/713.

2) Hahn o.c. pag. 710.

Doordat hij direktieven zou missen zou het beleid niet uniform zijn, hetgeen zou leiden tot onbegrip bij de burger, die de beweegredenen voor de niet-vervolgning niet kent.

Völk, tot slot, wijst de argumenten van Gneist van de hand omdat het, wanneer in Pruisen werkelijk 140.000 gevallen geseponeerd worden, de hoogste tijd zou worden het wetboek van strafrecht te herzien, "denn wirklich unbedeutende Delikte soll man entweder gar nicht bestrafen, oder doch auf Antrag stellen"¹⁾.

Met deze korte discussie was het pleit beslecht.

Vanaf 1879 wordt dan ook in Duitsland uitdrukkelijk het legaliteitsbeginsel gehuldigd in art. 152 lid 2 StPO. De tekst hiervan is gelijk aan die van art. 134 lid 2 van het derde Entwurf einer Reichsstrafprozessordnung van 1874.

"Sie (het O.M.) ist, soweit nicht gesetzlich ein anderes bestimmt ist, verpflichtet, wegen aller gerichtlich strafbaren und verfolgbaren Handlungen einzuschreiten, sofern zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen".

Onevenredig aan de lange weg, die afgelegd was om dit beginsel in de wet op te nemen, is de Memorie van Toelichting²⁾, die het ontwerp begeleidde, kort:

"..... Die allgemeine und nur bei den sog. Antragsdelikten eingeschränkte Pflicht des Staats, bei strafbaren Handlungen die Bestrafung des Schuldigen herbeizuführen, auch wenn der durch die Handlung Verletzte keinen Antrag auf Bestrafung stellt, ist durch § 134 Abs. 2 festgestellt. Es ist dadurch das sog. Legalitätsprinzip zur ausdrücklichen Anerkennung gelangt".

Vrijwel direct na het totstandkomen van het Wetboek van strafvordering werd vanuit de praktijk critiek uitgeoefend op de onbeperkte vervolgingsplicht.

1) Hahn o.c. pag. 712.

2) Hahn o.c. pag. 146.

Het legaliteitsbeginsel dwong in talrijke gevallen tot een vervolging waarin dit in het algemeen belang niet nodig scheen, enerzijds omdat een berechting wegens het bagatelkarakter van het strafbare feit overbodig was, anderzijds omdat een berechting vanwege de bijzondere situatie waaronder het strafbare feit was gepleegd, onrechtvaardig scheen. Bovendien dreigde de strafrechtspleging ontwricht te worden door de toevloed van werkzaamheden.

Tussen 1924 en 1968 zijn een groot aantal uitzonderingen op het legaliteitsbeginsel gecreëerd (artt. 153 - 154^d StPO). Het legaliteitsbeginsel geldt niet onbeperkt

- voor overtredingen en lichte misdrijven waarbij de schuld van de dader gering is en het algemeen belang een vervolging niet vordert;
- voor die strafbare feiten waarbij vantevoren te voorzien is dat de rechter van strafoplegging zal afzien;
- voor die strafbare feiten waarvan de te verwachten straf of maatregel, vergeleken met een aan dezelfde dader voor andere strafbare feiten opgelegde of te verwachten straf of maatregel niet meer van betekenis is;
- bij strafbare feiten die in het buitenland zijn gepleegd;
- bij strafbare feiten op grond waarvan de verdachte wordt uitgeleverd of uitgewezen;
- wanneer de vervolging voor het staatsbelang nadelige consequenties zou kunnen hebben;
- bij strafbare feiten tegen de veiligheid van de staat wanneer door de dader de gevolgen van die strafbare feiten in meer of mindere mate zijn geredresseerd;
- voor het strafbare feit op grond waarvan de dader van dit feit wordt gechanteerd; en
- voor strafbare feiten waaraan zeer ingewikkelde rechtsvragen uit een ander dan het strafrechtelijke rechtsgebied ten grondslag liggen.

Hfd.II De uitzonderingen op het legaliteitsbeginsel

Geringe schuld en het ontbreken van algemeen belang (art. 153 StPO).

Op twee fronten beperkt art. 153 StPO de vervolgingsplicht uit artikel 152 StPO:

- overtredingen mogen niet vervolgd worden wanneer de schuld van de dader gering is, tenzij het algemeen belang een beslissing van de rechter hierover vordert.
- lichte misdrijven (Vergehen¹⁾) kunnen met toestemming van de rechter, die voor de beslissing over de opening van het onderzoek ter terechtzitting competent is, door de O.v.J. geseponeerd worden wanneer de schuld van de dader gering is en het algemeen belang een vervolging niet vordert.

Is in beide gevallen de vervolging reeds aangevangen, dan kan in iedere fase van de vervolging de in die fase competente rechter met toestemming van de O.v.J. de vervolging staken na het horen van de verdachte.

Zo luidt de tekst van art. 153 StPO sedert de "kleine Strafprozessreform van 1964". Daarvóór werd voor een sepot van een overtreding of licht misdrijf, naast de geringe schuld van de dader nog een voorwaarde genoemd, nl. dat de gevolgen, door het strafbaar feit teweeggebracht, gering waren, terwijl bij het sepot van lichte misdrijven de verwijzing naar het algemeen belang ontbrak.

- 1) Het Duitse wetboek van strafrecht (art. 1 StGB) kent een trichotomie van strafbare feiten te weten: Übertretungen, Vergehen en Verbrechen. Verbrechen is een strafbaar feit waarop een minimum vrijheidsstraf van een jaar staat. Van Übertretungen is sprake wanneer op een strafbaar feit een vrijheidsstraf tot zes weken of een geldboete tot DM 500 staat. Alle andere strafbare feiten, waarop een vrijheidsstraf of geldboete, staat zijn Vergehen. Wanneer wij in het onderstaande spreken van een licht misdrijf hebben wij - tenzij uitdrukkelijk anders vermeld wordt - het oog op Vergehen.

Vraagpunten.

Artikel 153 StPO is een van de meest onduidelijke bepalingen uit het strafprocesrecht:

- Tussen de schrijvers bestaat er bijvoorbeeld weinig eenstemmigheid m.b.t. de uitleg van de in art. 153 StPO gebezigde begrippen "geringe schuld" en "algemeen belang".
- Een strijdvraag is of de politie, onder referte aan art. 153 lid 1 StPO, in geval van geringe schuld bij het constateren van een overtreding mag volstaan met een waarschuwing.
- Omstreden is voorts, of de in artikel 153 StPO opgesomde voorwaarden voor een sepot limitatief zijn opgesomd. In dat geval zou een voorwaardelijk sepot niet zijn toegestaan.
- Maar niet alleen omtrent de inhoud en de grenzen van art. 153 StPO bestaat verschil van mening, ook de functie van art. 153 StPO staat niet meer vast: was vroeger de algemene opvatting dat artikel 153 StPO gericht was op de vereenvoudiging en bespoediging van de strafrechtspleging (proceseconomische functie), de laatste tijd wordt meer de nadruk gelegd op de materiëelrechtelijke functie die - ook - door art. 153 StPO zou moeten worden uitgeoefend; anders gezegd, een belangrijke taak van art. 153 StPO ligt in het beperken van het strafrecht tot het crimineel onrecht. Deze door Peters "ontdekte"¹⁾ en in verschillende geschriften²⁾ geadstrueerde functie van art 153 StPO lijkt in de wetswijziging van 1964 en de wetsvoorstellen van 1972 bevestigd te worden.

1) Misschien is het beter te spreken van herontdekt. Hernnstadt behandelde immers in zijn dissertatie over de "Straßlosigkeit strafbarer Handlungen nach § 153 StPO" Gleiwitz 1929, pag. 23 e.v., de materiëelrechtelijke functie van art. 153 StPO eveneens: "Bei § 153 StPO wird auf Grund einer ausdrücklichen Gesetzesbestimmung ein Tun, das zwar Gesetzverletzung ist, deswegen in concreto als strafwürdig nicht empfunden, der Täter mithin nicht bestraft, weil dies der herrschenden Rechtsauffassung entspricht". Vgl. de hieronder (pag. 32) aan te halen motivering van Busse bij de wijziging van art. 153 StPO in 1964.

2) Peters: "Die Parallelität von Prozess- und Sachentscheidungen".
(vervolg noot 2 zie pag. 26)

Een terugblik op de geschiedenis van de totstandkoming van art. 153 StPO is voor de oplossing van een aantal zich in dit verband voordoende vragen onontbeerlijk.

1905-1964.

Op grond van de Ermächtigungsgesetz van 8-12-1923 (RGBl. I pag. 1179) - die de regering voor de tijd van twee maanden machtigde zelfstandig die maatregelen te treffen, die, gezien de nood waarin het volk en het Rijk verkeerden, noodzakelijk werden geacht - vaardigde de toenmalige minister van justitie Emminger de Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege van 4-1-1924 (RGBl. I pag. 15) uit. Art. 23 van deze Verordnung komt grotendeels overeen met art. 153 StPO van vóór de wijziging van 1964.

De directe aanleiding voor deze Verordnung en de daarin opgenomen beperkingen¹⁾ op het legaliteitsbeginsel, was de ernstige economische en financiële crisis waarin Duitsland in de twintiger jaren verkeerde. Men had ingezien "dass ein geschlagenes und verarmtes Volk auch auf dem Gebiete der Rechtspflege auf alles Entbehrliche und selbst auf Dinge verzichten muss, die in besseren Tagen unentbehrlich erschienen. Die Frage war nicht mehr, wie die Strafrechtspflege am besten, sondern wie sie am einfachsten und sparsamsten zu gestalten sei"²⁾.

Vervolg noot 2 pag. 25

ZStW 1956 pag. 374 e.v. "Sie (art. 153 StPO, P.T.) ist der Ausdruck eines materiellen Gedankens, nämlich des Ausschlusses des nichtkriminellen Unrechts, der nichtkriminellen Schuld und der nicht kriminell strafwürdigen Handlung aus dem Bereiche des Strafrechts. Das Problem der Abgrenzung strafwürdigen und nicht strafwürdige Unrechts ist allein durch den Tatbestand nicht zu bewältigen" (o.c. pag. 396).

De afbakeningsfunctie van art. 153 StPO heeft Peters nader uitgewerkt in zijn inaugurale rede "Die Strafrechtsgestaltende Kraft des Strafprozesses" in Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 276/277, Tübingen 1962 pag. 18 e.v.

1) Ook art. 154 StPO gaat terug tot deze Verordnung (art. 24). Hierbij doet zich echter het gemis aan de "textes préparatoires" niet zo voelen, aangezien art. 154 direct afgeleid is van het uit 1877 stammende art. 208 StPO.

2) Bumke: "Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4. Januar 1924", unter Mitwirkung von Kammergerichtsrat Johannes Koffka, Berlin 1924, pag. 6.

Hoe hoog de nood was, blijkt wel uit het bericht van consultatie met de vaste commissie uit de Rijksdag: "Die Verordnung will bis an die Grenze des im Interesse der Rechtspflege noch Erträglichen die Strafrechtspflege vereinfachen und damit verbilligen"¹⁾.

Omdat het hier een NotVO betreft, ontbreekt een memorie van toelichting.

Naar deze momentopname bezien, lijken louter financiële redenen tot deze beperkingen op het legaliteitsbeginsel geleid te hebben, zonder dat daarbij de principekwestie "legaliteit of opportuniteit bij de vervolging" aan de orde was geweest. Maar vooral Oetker²⁾ en Nagler³⁾ hebben erop gewezen, dat art. 153 het - zij het door de benarde financiële situatie versnelde - resultaat was van een reeds vóór de eerste wereldoorlog aangevallen discussie⁴⁾.

In 1905 al had de commissie tot herziening van het strafprocesrecht in haar eindverslag de klacht geuit dat de vigerende wetten in talrijke gevallen tot een vervolging noopten "in denen eine solche nicht im staatlichen Interesse liege, sei es, dass die Bestrafung wegen der Geringfügigkeit der Tat überflüssig sei, sei es, dass sie nach der besonderen Lage der Sache geradezu als eine Ungerechtigkeit erschiene. Durch derartige Strafverfolgungen werde nicht allein eine unnötige Belästigung der Behörden und des Publikum herbeigeführt, sondern auch die Achtung vor den Strafgesetzen untergraben"⁵⁾.

1) Bumke o.c. Anhang pag. 96.

2) "Die Gerichtsverfassung nach der Verordnung vom 4. Januar 1924", G.S. Band XC (1924) pag. 342.

3) "Zur Einschätzung der V.O. über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege" G.S. Band XC (1924) pag. 423/424.

4) Vgl. de uitvoerige behandeling van de geschiedenis van art. 153 StPO door Schürer: "Die Entwicklung des Legalitätsprinzips seit der Emmigerschen Verordnung" diss. Hamburg 1965, pag. 23 e.v.

5) "Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses" Erster Band, pag. 135, Berlin 1905.

De commissie heeft deze gevallen gerubriceerd en komt met het volgende voorstel: noopt het algemeen belang niet tot vervolging, dan kan de O.v.J. hiervan afzien bij overtredingen in het algemeen en bij misdrijven, begaan door personen beneden de leeftijd van veertien jaar, mits de gelaedeerde hiervoor toestemming gaf¹⁾.

De voorstellen van deze commissie vormden de basis voor het "Entwurf einer Strafprozessordnung und Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz" van 1908. Hierin werd de O.v.J. de bevoegdheid gegeven die strafbare feiten te seponeren, welke bij de Amtsrichter²⁾ moesten worden aangebracht en waarbij "de vervolging op gronden aan het algemeen belang ontleend niet gebonden scheen".

De toelichting bij het ontwerp wijst eveneens erop, dat het starre vasthouden aan het legaliteitsbeginsel tot een te automatische en te veelvuldige toepassing van de strafwet had geleid: "Den aus der Überspannung eines an sich richtigen Prinzips folgenden Ubelständen muss der Gesetzgeber abzu- helfen suchen. Freilich kann nicht daran gedacht werden, den Grundsatz der Verfolgungszwanges allgemein aufzugeben, denn er bildet eine in erheblichen Sachen unentbehrliche Garantie für die gleichmässige und unparteiische Handhabung des Anklagerechts der Staatsanwaltschaft. Wohl aber ist eine Milderung des strengen Prinzips in Sachen möglich, die wegen der Geringfügigkeit der Straftat oder aus anderen Gründen eine abweichende Behandlung gestatten"³⁾.

Het ontwerp van 1908 ontmoette veel kritiek. Deze was hoofdzakelijk gericht tegen de mogelijkheid om lichte misdrijven te seponeren en tegen de vaagheid van de begrippen "Öffentliches

1) Protokolle o.c. Zweiter Band pag. 37 e.v.

2) I.c. overtredingen en met hechtenis of geldboete tot 300 D.M. bedreigde lichte misdrijven (zgn. Vergehen).

3) Entwurf einer Strafprozessordnung und Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz, nebst Begründung, Amtliche Ausgabe, Berlin 1908, pag. 152.

Interesse" en "Geringsfügigkeit"¹⁾.

Het "Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen" van 1919 komt in zoverre aan deze kritiek tegemoet, dat de sepot-bevoegdheid beperkt wordt tot overtredingen en dat de voorwaarden voor een sepot nader zijn gepreciseerd: "Wegen einer Übertretung wird keine öffentliche Anklage erhoben, wenn die Schuld des Täters gering ist und die Folgen der Tat unbedeutend sind (art. 177)".

Ook bij dit ontwerp wijst de toelichting op de praktische onmogelijkheid, alle strafbare feiten te vervolgen: "Gerade in den Gegenwart, in der die Zahl der Strafdrohungen ins Ungemessene gewachsen und die Verfolgung jeder geringfügigen Zuwiderhandlung tatsächlich unmöglich ist, muss eine Rechtsgrundlage geschaffen werden, die einerseits den Behörden gestattet, geringfügige Verfehlungen unverfolgt zu lassen, andererseits sie des Verdachts überhebt, bei Ausübung dieses Rechtes ungleichmässig oder gar parteiisch zu verfahren"²⁾. De consequenties, die hieruit getrokken worden, gaan verder dan het ontwerp van 1908: Overtredingen, waarbij de schuld van de dader gering is en de gevolgen door het feit teweeggebracht niet ernstig zijn, mogen zelfs niet worden vervolgd. "Die Geringfügigkeit der Tat ist für ihre Verfolgbarkeit durch die öffentlichen Behörden eine Prozesshindernis"³⁾.

1) Het zou te ver voeren alle kritische kanttekeningen bij de voorstellen van de commissie te bespreken. We volstaan met verwijzing naar het op instigatie van de "Internationale kriminalistische Vereinigung" door Aschrott uitgegeven verzamelwerk: "Reform des Strafprozesses, kritische Besprechungen der von der Kommission für die Reform des Strafprozesses gemachten Vorschläge", Berlin 1906, waaruit de bijdragen van Aschrott (pag. 31 e.v.), Mittermeier, (pag. 149 e.v.), Schmidt-Ernsthausen (pag. 162 e.v.) en Thiersch (pag. 202 e.v.) in het bijzonder de vraag "opportunititeit of legaliteit" betreffen.

2) "Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes und Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen", Berlin 1920, Begründung, pag. 17.

3) Begründung o.c. pag. 18.

Het ontwerp is niet verder gekomen dan de Reichsrat, maar het erin tot uitdrukking gebrachte vervolgingsverbod voor overtredingen is in de Verordnung van 1924 overgenomen, zij het niet zo absoluut. Het vervolgingsverbod gold "es sei denn, dass ein öffentliches Interesse an der Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung besteht" (art. 153 lid 1 StPO).

De voorwaarden voor het seponeren van "Vergehen" waren slechts, dat de schuld van de dader en de door het feit teweeggebrachte gevolgen gering moesten zijn.

Nu wordt in het algemeen aan de geschiedenis van art. 153 StPO de conclusie verbonden dat deze bepaling een loutere proceseconomische functie heeft¹⁾. Tezeer wordt daarbij echter voorbijgegaan aan het feit dat op grond van de klachten, geuit binnen de commissie tot herziening van het strafprocesrecht van 1905, zowel procesrechtelijke als materieelrechtelijke voorstellen gedaan zijn om aan de bezwaren tegen het legaliteitsbeginsel tegemoet te komen. De klachten van de commissie lagen in feite ook op beide terreinen. Wij roepen nog eenmaal haar verslag in herinnering. Daarin werd geklaagd, dat de wet in talrijke gevallen tot een vervolging noopt "in denen eine solche nicht in staatlichen Interesse liege, sei es, dass die Bestrafung wegen der Geringfügigkeit der Tat überflüssig sei, sei es, dass sie nach der besondern Lage der Sache geradezu als eine Ungerechtigkeit erschiene".

Op welke materieelrechtelijke wijze heeft de wetgever getracht aan de bezwaren tegen het legaliteitsbeginsel tegemoet te komen? In het voorontwerp van een wetboek van strafrecht van 1909 werd in art. 83 bepaald, dat de rechter de mogelijkheid had in bijzonder lichte gevallen naar vrij beleid van straf af te zien. Van een bijzonder licht geval was dan sprake, wanneer de wederrechtelijke gevolgen van het strafbaar feit onbeduidend waren en de misdadige wil van de dader slechts gering en naar omstandigheden verontschuldigbaar scheen, zodat

1) Vgl. o.a. BGH. Beschl. 26-5-1961 BGHStrBd. 16 pag. 229.

de oplegging van een door de wet op het strafbaar feit gestelde straf een "onbillijke hardheid" zou betekenen¹⁾. Opvallend hierbij is dat de elementen van art. 153 StPO ook in art. 83 voorkomen. Er wordt immers gesproken van "Folgen der Tat unbedeutend sind und der verbrecherische Wille des Täters nur gering und nach den Umständen entschuldigbar" (geringe schuld). In de ontwerpen van 1911 (§ 88), 1913 (§ 116) en 1919 (§ 116) is eenzelfde formulering aangehouden. Als motief voor het opnemen van deze bepaling werd aangevoerd dat het, ondanks de zorgvuldigheid bij het formuleren van strafbepalingen, niet te voorkomen was dat "in aussergewöhnlich gearteten Fällen zwar die Begriffsbestimmung, nicht aber der Gedanke und Zweck des Gesetzes zutrifft, so dass die im Gesetz vorgesehene Strafandrohung an sich oder nach Art und Mass als eine Härte empfunden wird. Solche Fälle ergeben Verurteilungen, die als unbillig angesehen werden und die Öffentliche Meinung gegen die Rechtspflege verstimmen.

Sie lassen sich aber bei der Vielgestaltigkeit des wirklichen Lebens durch keine Mühe bei der Fassung der gesetzlichen Begriffsbestimmungen, sondern nur dadurch ausschliessen, dass dem Richter eine ausserordentliche diskretionäre Befugnis gegeben wird, in aussergewöhnlich mild liegenden Fällen, auf welche das Gesetz nicht berechnet ist, die Strafe nach freiem Ermessen zu mildern".

Opvallend is eveneens, dat bij de ontwerpen na 1924, waarbij het afzien van straf aan de orde werd gesteld, het aspect van de "Geringfügigkeit" in het geheel geen rol meer speelde. Dit was vanaf 1924 ook niet meer nodig aangezien art. 153 StPO deze gevallen reeds dekte.

Wij hebben hiermee willen aangeven, dat de motieven voor het opnemen van de mogelijkheid, om bij bagatel delikten van straf

1) Vgl. ook de geschiedenis van art. 153^a StPO (pag. 96).

af te zien eveneens van betekenis zijn geweest bij het opnemen van art. 153 StPO. M.a.w.: niet alleen proceseconomische argumenten, maar ook billijkheidsoverwegingen spelen een rol bij art. 153 StPO.

Ook de in 1964 aangebrachte wijziging van art. 153 StPO duidt erop, dat materieelrechtelijke aspecten een belangrijke rol spelen.

In de regeringsontwerpen StPAG tussen 1960 en 1962¹⁾ kwam een voorstel tot wijziging van art. 153 StPO niet voor. Tijdens de beraadslagingen over het ontwerp in de vaste commissie van de Bondsdag bleek men art. 153 StPO aan te willen passen aan de veranderde voorschriften m.b.t. het "rechtliches Gehör" en stelde men voor art. 153 StPO in diër voege te wijzigen, dat de verdachte, alvorens tot staking van het proces kon worden overgegaan, moest worden gehoord. Eerst bij de behandeling van het ontwerp in tweede lezing kwamen van de kant van de Freie Demokratische Partei²⁾ en de Sozialdemokratische Partei Deutschlands³⁾ de initiatiefvoorstellen om in art. 153 lid 1 en 2 StPO de voorwaarde: "und die Folgen der Tat unbedeutend sind" te schrappen.

De afgevaardigde Busse motiveerde de voorstellen als volgt: "Wir sollten bei unserer Strafprozessordnung die künftige Entwicklung des Strafrechts nicht ausser Acht lassen. Dieses ist aber entscheidend abgestellt darauf, dass bestraft werden soll die Schuld des Täters. Deshalb kann es für die Frage, ob ein Verfahren eingestellt werden soll oder nicht, nicht mehr darauf ankommen, welche Folgen die Tat gehabt hat, wenn feststeht, dass die Schuld des Täters so unbedeutend ist,

- 1) Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Strafprozessordnung und des Gerichtsverfassungsgesetz (StPAG) BT. Drucks. III/2037 en idem BT. Drucks. IV/178.
- 2) Stenografischer Bericht, BT. Drucks. IV/1171 Antrag no. 230 pag. 3161 (voor lid 2).
- 3) Idem Antrag no. 238 pag. 3163 (voor lid 1).

dass man von einer Strafe absehen kann"¹⁾.

Een ander argument voor de wijziging werd bij de bespreking van het ontwerp in de Bundesrat door Jahn²⁾ naar voren gebracht: "weil der Begriff der Tatfolgen und ihrer Bedeutung nur schwer zu bestimmen ist, hielt der Bundestag den Fortfall dieser Voraussetzung für geboten" - overigens is dit argument bij de behandeling van het wijzigingsvoorstel in de Bondsdag nooit gebruikt; immers, het is zonder verdere behandeling aangenomen ! -. De geringe schuld als enige voorwaarde voor een sepot van lichte misdrijven was echter een te smalle basis. "... eine Einstellung ... müsse auch mit dem öffentlichen Interesse an der Strafverfolgung vereinbart werden können, wie es die Regelung bei den Übertretungen entspricht ... weil der Bundesrat es für notwendig erachtet, dass neben der subjektiven Schuldvoraussetzung auch für die Frage der Einstellung eines Verfahrens, das ein Vergehen zum Gegenstand hat, ein möglichst objectiver Massstab, nämlich die Vereinbarkeit mit dem öffentlichen Interessen, gesetzt werden sollte"³⁾.

Zonder nadere behandeling werd deze wijziging door de Bondsdag aangenomen.

In het licht van deze geschiedkundige ontwikkelingen moeten de in de aanvang opgeworpen vragen behandeld worden.

Geringe schuld.

In ieder van de drie leden van art. 153 StPO wordt voor een sepot c.q. staking van het proces de voorwaarde gesteld, dat de schuld van de dader gering moet zijn.

1) Stenografischer Bericht o.c. pag. 3143.

2) Stenografischer Bericht über die 275. Sitzung des Bundesrates, pag. 205.

3) Stenografischer Bericht o.c. pag. 205.

Het begrip geringe schuld is sedert de invoering van art. 153 StPO bron van meningsverschillen geweest. Het ging hierbij om twee vragen: wanneer is de schuld gering en naar welke criteria wordt de schuld bepaald ?

Wanneer is de schuld gering ?

Onder verwijzing naar RiStVB no. 83 staat het merendeel der auteurs op het standpunt, dat de schuld gering is, wanneer deze onder de doorsneeschuld bij vergelijkbare strafbare feiten ligt¹⁾. (Aangezien zij geen onderscheid maken tussen schuld bij overtredingen en schuld bij misdrijven, mogen wij aannemen dat zij dit uitgangspunt bij beide hanteren).

Schmidt²⁾ daarentegen meent dat dit een nauwelijks bruikbare richtlijn is. Vooral met betrekking tot overtredingen stelt hij dat deze over het algemeen van zo geringe betekenis zijn, dat er in relatief weinig gevallen niet van een geringe schuld sprake zal zijn. Tot deze gevallen (van niet geringe schuld) rekent hij dan o.a. de overtredingen uit art. 361 StGB (parasitaire levenshouding) en uit art. 360 sub 11 StGB (het maken van lawaai in de buurt van ziekenhuizen en kerken).

- 1) Bunke o.c. pag. 73, Kleinknecht, Müller, Reitberger: Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Darmstadt 1966 (af te korten K.M.R.), pag. 519 Kleinknecht: Strafprozessordnung, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen, München 1971 (af te korten Kleinknecht: StPO), pag. 394 en Kohlhaas: Löwe-Rosenberg: Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Grosskommentar, Berlin 1971 (af te korten L.R.), pag. 953.
- 2) Schmidt: Lehrkommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Teil II: Erläuterungen zur Strafprozessordnung und zum Einführungsgesetz zur Strafprozessordnung, Göttingen 1957 (af te korten Schmidt II), pag. 416 en Nachträge und Ergänzungen zu Teil II (Strafprozessordnung) Nachtragsband I (StPO), Göttingen 1967 (af te korten Schmidt Erg. I), pag. 260/261.

In het eerste geval kan "der Hang zu parasitärer Lebensführung eine nicht unerhebliche Schuldschwere ausmachen" terwijl in het tweede geval sprake is "von grosser Rücksichtslosigkeit, sodass geringen Schuld nicht annehmbar erscheint". Maar, zo vervolgt hij, beide zijn juist gevallen waarbij het de vraag is, of ze nog de kwalificatie overtreding verdienen. Eenzelfde geluid was ook vroeger reeds te vernemen. Beling bijvoorbeeld schrijft in zijn commentaar op het wetboek van strafvordering, art. 153 StPO een weinig gelukkige bepaling te vinden, aangezien "bei Übertretungen die Schuld des Täters und die Folgen der Tat immer gering sind, sonst hätte der Gesetzgeber sie nicht zu Übertretungen gestempelt"¹⁾.

In deze stelling mag dan een kern van waarheid zitten, in haar algemeenheid gaat zij zeker niet op. We behoeven slechts te wijzen op de (vroeger als overtreding, nu als Ordnungswidrigkeiten behandelde !) verkeersovertredingen. Zelfs wanneer daardoor geen schade veroorzaakt wordt, kan er sprake zijn van een geval van grote ongedisciplineerdheid of onverschilligheid. Voorts veroorzaken overtredingen vaak een gevaarsituatie waaruit "unbestimmte aussertatbestandsmässigen Schadensfolgen entspringen können", welke volgens een uitspraak van BGH²⁾ "dem Täter zum Vorwurf gereichen, wenn er sie hatte erkennen sollen und können".

Nog met andere argumenten is de bruikbaarheid van het begrip doorsneeschuld aangevochten. Krümpelmann³⁾ heeft erop gewezen dat de doorsneeschuld pas als criterium te hanteren is wanneer deze kwantitatief is vastgesteld:

"Der Durchschnittsfall lässt sich (aber) selbst nicht hin-

- 1) Deutsches Reichsstrafprozessrecht mit Einschluss des Gerichtsverfassungsrechts, Berlin und Leipzig 1928, pag. 141 noot 1.
- 2) Beschl. von 8-4-1957 BGHStrBd. 10 pag. 264.
- 3) Die Bagatelldelikte, Untersuchungen zum Verbrechen als Steigerungsbegriff, Schriften zum Strafrecht Band 4, Berlin 1966.

reichend deutlich begrenzen, sondern ist nur dann zu ermitteln, wenn die Möglichkeit besteht, einen repräsentativen Querschnitt aus tatsächlichen, nach ihrer Schwere beobachteten Fällen zu bilden"¹⁾. Een onderzoek hiernaar heeft echter nog niet plaatsgevonden, zodat de doorsneeschuld alleen maar schattenderwijze kan worden vastgesteld. De meer of mindere ervaring heeft dan invloed bij het vaststellen van de doorsnee. Het is moeilijk vast te stellen, welke gevallen boven en welke gevallen onder de doorsneeschuld liggen. "Es besteht keine allgemeingültige Vorstellung darüber, wie schwer der leichteste denkbare Fall sein muss, der noch als Durchschnittsfall angesehen werden kann, so dass der Durchschnittsfall in einem gewissen Bereich beliebig hoch, beliebig niedrig angesetzt werden kann"²⁾.

Dit is echter het punt, waarop de vraag gesteld moet worden, of een kwantitatieve vaststelling van de geringe schuld überhaupt vereist is. Wij menen dat dit, gezien de functie die door het begrip geringe schuld in art. 153 StPO uitgeoefend wordt, niet het geval is, zelfs met deze functie in strijd is.

Schuld.

Juist voor de interpretatie van dit begrip is de door ons hierboven weergegeven geschiedkundige ontwikkeling van uitermate groot belang.

Vaak wordt bij de bespreking van art. 153 StPO gewezen op zijn proceseconomische functie: art. 153 StPO moet een overbelasting van parketten en gerechten voorkomen. Het is een uitzondering op het legaliteitsbeginsel, louter en alleen gecreëerd in het belang van de gemeenschap en niet in het belang van de ver-

1) Krümpelmann o.c. pag. 125.

2) Krümpelmann o.c. pag. 126.

dachte¹⁾. Op grond hiervan wordt dan ook verdedigd dat "geringe schuld" in art. 153 StPO niet de taak heeft "eine individuelle Betrachtung des Falles zu ermöglichen". Schuld zou in deze zienswijze dan ook moeten worden opgevat als "Einzeltatschuld, also als die Verantwortlichkeit für die Verwirklichung des einzelnen Tatbestandes"²⁾.

We hebben echter erop gewezen dat nog een tweede motief bij de opname van de uitzondering op het legaliteitsbeginsel van belang is geweest, namelijk, dat de wetgever een bestraffing wilde voorkomen wanneer de strafwaardigheid, ondanks de strafbaarheid van de gedraging, zou ontbreken. Een straf zou in dat geval als onbillijk worden ervaren. RiStVB 82 lid 2 benadrukt ook dit aspect: "Die §§ 153 (... e.v.) geben dem Staatsanwalt eine Handhabe, von der Verfolgung von Straftaten abzusehen, bei denen der Unrechtsgehalt trotz der gesetzlichen Strafbarkeit gering ist oder bei denen die Billigkeit gebietet, eine vom Gesetzgeber nicht beabsichtigte Härte auszugleichen, die sich aus einer wortgetreuen Anwendung des Gesetzes ergeben würde".

Ook de motivering bij het wijzigingsvoorstel van 1964 wijst erop, dat art. 153 StPO een straftoemetingbepaling "avant la lettre"³⁾ is, wanneer gezegd wordt dat alleen de schuld van de dader gestraft moet worden en voorts, dat het voor de beslissing over de vervolging in het geheel niet aankomt op de gevolgen die het feit veroorzaakt heeft, wanneer

1) Zeer uitdrukkelijk BGH. Beschl. vom 26-5-1961, BGHStr. Bd. 16 pag. 229.

2) Krümpelmann o.c. pag. 212 e.v., Peters: "Die Begrenzung des Strafrechts bei zivilrechtlichen Verhältnissen als materiellrechtliches und prozessuales Problem, ein kriminalpolitische Studie in Festschrift für Eberhard Schmidt zum 70. Geburtstag", Göttingen 1961, pag. 505 en LG Köln, Beschl. vom 14-2-1962 NJW 1962, pag. 1025.

3) M.a.w. in een stadium waarin eigenlijk van straftoemeting nog geen sprake kan zijn.

vaststaat "dass die Schuld des Täters so unbedeutend ist, dass man von einer Strafe absehen kann"¹⁾.

Aangezien nu de schuld van de dader "Grundlage für die Zu-messung der Strafe" is (art. 13 StGB), gaan we ervanuit dat met alle factoren, die voor de straftoemeting van belang zijn, bij de bepaling van het begrip geringe schuld rekening mag worden gehouden. De toepassing van art. 153 StPO in de praktijk wijst ook in deze richting²⁾.

Geringe schuld (vervolg).

Naar het schijnt bestaat er tussen Kohlhaas en Schmidt verschil van mening over de criteria, aan de hand waarvan de schuld moet worden bepaald.

Kohlhaas³⁾ wil morele maatstaven aanleggen. Helaas werkt hij deze niet uit. Hij volstaat met de opmerking dat de schuld

- 1) Ook in een aantal geschriften van minder recente datum werd schuld opgevat als straftoemetingsbegrip. O.a. door Zwickel: Die Durchbrechung des Legalitätsgrundsatzes durch § 153 StPO, diss. Jena 1932, pag. 15, Herrnstadt: Straflosigkeit strafbarer Handlungen nach § 153 StPO, o.c. pag. 13 e.v., Grebe: Verfolgung oder Nichtverfolgung von Übertretungen nach § 153 Abs. 1 StPO, GA. 1928, pag. 83 en Strattman: Die Grundsätze des Verfolgungszwanges und der Verfolgungsfreiheit (Legalitäts- und Opportunitätsprinzip) im deutschen Strafprozess unter besonderer Berücksichtigung der nationalsozialistischen Strafrechtserneuerung, diss. Bonn 1938, pag. 51.
- 2) Vgl. RiStVB no. 83 lid 2: "Ob die Schuld des Täters gering ist, lässt sich nur unter Würdigung aller Umstände des Falles beurteilen" en "Ein Verhalten des Beschuldigten nach der Tat, das sie nachträglich als geringfügig erscheinen lässt, z.B. die Wiedergutmachung des Schadens, darf berücksichtigt werden".
Zie voorts het onderdeel over het voorwaardelijk sepot.
- 3) Bij LR. o.c. pag. 952. Vroeger in deze zin reeds Erbs: Handkommentar zur Strafprozessordnung, Frankfurt a. M. 1950, pag. 118 en Grebe o.c. pag. 83.

niet juridisch-technisch - volgens de schuldprincipes uit het materiele strafrecht - opgevat mag worden¹⁾.

Schmidt²⁾ daarentegen meent dat met het begrip geringe schuld in het geheel niet gewezen wordt op de morele schuld van de dader. Van geringe schuld is zijns inziens dan sprake, wanneer uit het gedrag van de dader slechts een geringe asociale instelling valt af te lezen. Nu moet Schmidt worden toegegeven dat moraal niets met strafrecht te doen heeft voorzover a-moreel handelen niet via een strafbepaling met straf is bedreigd, maar juist op het gebied van de straftoemeting spelen moreelgetinte factoren een grote rol. "Warum soll dies aber dann nicht auch dort möglich sein" luidt het antwoord van Kohlhaas³⁾ op Schmidt's theorie "wo darüber befunden wird, ob neben der Erfüllung des gesetzlichen Tatbestandes (der selbst durch moralische Erwägungen nicht ersetzt werden kann) noch besonders schulderhöhende moralische Momente vorgelegen haben ?"

In de theorie en rechtspraak zijn op dat gebied van de straftoemeting talrijke criteria uitgewerkt, volgens welke de schuld bepaald kan worden.

Heinitz⁴⁾ heeft in dit verband een zeer verdienstelijke poging gedaan om deze criteria te verenigen: "Nicht nur dann ist die Schuld gering, wenn der Täter in einer notstandsähnlichen Situation handelte, oder die Zumutbarkeit rechtmässigen Verhaltens zweifelhaft erscheinen kann, sondern es

- 1) Voorzover na te gaan doet alleen Bumke o.c. pag. 73 dit: "Der Ausdruck Schuld umfasst sowohl Vorsatz wie auch Fahrlässigkeit".
- 2) O.c. II pag. 416 en Erg. I pag. 260/261. Zo ook Kohlrausch: "Strafprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Nebengesetzen", München 1936, pag. 198.
- 3) Vgl. Kohlhaas: "Unzulässige Durchbrechung des Legalitätsprinzips", GA. 1956, pag. 247.
- 4) Heinitz: "Zweifelsfragen des Opportunitätsprinzips", in Festschrift für Rittler, Aalen 1957, pag. 327 e.v.

müssen allgemein alle diejenigen Umstände berücksichtigt werden, die den Richter zur Verhängung einer milden Strafe nach richtigen Strafzumessungsgründen veranlassen müssten"¹⁾. Tot deze omstandigheden rekent hij de eenmaligheid van de konfliktssituatie, het vroegere levensgedrag van de verdachte, de beweegredenen en het doel, dat door de dader nagestreefd wordt.

Sedert het 1e StrRG van 25-6-1969 kent het StGB in art. 13 een opsomming van omstandigheden die bij de straftoemeting een rol mogen spelen. Uitdrukkelijk wordt in deze bepaling opdracht gegeven de omstandigheden, die voor en tegen de dader spreken, tegen elkaar af te wegen. Nu houdt art. 13 StGB geen limitatieve opsomming in maar slechts "einen Katalog von Umständen, die das Gericht bei der Strafzumessung vor allem zu berücksichtigen hat, ohne dass dieser Katalog vollständig sein sollte oder könnte"²⁾.

Art. 13 StGB rekent tot deze omstandigheden de beweegredenen en het doel van de dader, de mentaliteit die uit het feit spreekt, en de door het strafbaar feit geuite (misdadige) wil, de mate waarin hij in strijd met zijn plicht gehandeld heeft, de aard van de uitvoering en de verschuldigde gevolgen van het feit, het vroegere levensgedrag van de dader, zijn persoonlijke en economische situatie en tot slot zijn

- 1) O.c. pag. 332. Vgl. ook Cordier: "Kann die Zahlung einer Geldbusse zur Voraussetzung einer Einstellung nach § 153 Abs. 1 StPO gemacht werden?" NJW 1957, pag. 1790: "Bei der Bewertung der Schuld werden Vorsatz und Grad der Fahrlässigkeit, Verwerflichkeit der Motive, eigennütziges und verantwortungsloses Handeln, vorausgegangene Bestrafung wegen derselben oder ähnlicher Straftaten, hartnäckiges und uneinsichtiges Verhalten gegenüber Belehrungen und Verwarnungen, das moralische Vorwerfbare der Verfehlungen und kriminelle Willensrichtung zu berücksichtigen sein".
- 2) Schönke-Schröder: Strafgesetzbuch, Kommentar, München 1970, pag. 118.

houding na het begaan van het feit, in het bijzonder zijn bemoeienis om de schade te herstellen.

De omstandigheden, waarmee dus bij de bepaling van de graad van schuld rekening gehouden mag worden, zijn niet zo geformuleerd dat een uniforme waardering mogelijk is; anders gezegd: er is een waarderingsvrijheid voor de toepasser van deze regel. Bij de beoordeling van de beweegredenen van de dader mogen sociaal-ethische maatstaven aangelegd worden. De rechter moet kijken naar de kwaliteit van de motieven en de morele waarde daarvan. Schönke-Schröder¹⁾ vermeldt in dit verband twee rechterlijke uitspraken: Bij Untreue (= opzettelijke schending van de plicht tot behartiging van vreemde vermogensbelangen door benadeling van degene, wiens belangen hij te behartigen heeft, § 266 StGB) werkt de omstandigheid, dat de verdachte dit feit begaan heeft om het van zijn vader geërfde bedrijf te behouden, strafverlichtend, terwijl in de tweede uitspraak betekenis werd toegekend aan het feit, dat de Untreue van een executeur testamentair begaan werd in eigen voordeel of in dat van de erfenis. Hebzucht, nood of een menselijkerwijs begrijpelijke vergeldingsdwang na provocerend optreden vallen onder het verzamelbegrip beweegredenen en doel van de dader. De in art. 13 StGB opgesomde straftoematingsfactoren zijn open begrippen, die in het concrete geval ingevuld worden. Literatuur en jurisprudentie spelen hierbij een grote rol. Ondanks alle pogingen om tot rationalisering en systematisering van straftoematingsgronden te komen, blijft de straftoemeting een echte Ermessensentscheidung²⁾. Of dit ook geldt met betrekking tot de beslissing van de O.v.J., dat in het aan hem voorgelegde geval de schuld gering is, zal in hoofdstuk III

1) O.c. pag. 121.

2) Vgl. bijvoorbeeld Engisch: "Einführung in das juristische Denken", Stuttgart 1964, pag. 113 e.v. en Warda: "Dogmatische Grundlagen des richterlichen Ermessens im Strafrecht", Köln 1962, pag. 83 e.v.

aan de orde komen¹⁾.

Het begrip "öffentliches Interesse" in art. 153 StPO.

Het begrip "öffentliches Interesse", algemeen belang, komt in talrijke wettelijke bepalingen voor, o.a. in het bestuursrecht, burgerlijk recht, strafrecht en strafprocesrecht²⁾. Nergens treft men echter in de wet een nadere definitie van het begrip aan; de uitwerking ervan is aan de theorie en de praktijk overgelaten.

In dit verband is een onderzoek op zijn plaats naar de inhoud van het begrip algemeen belang in art. 153 StPO: anders gezegd, we zullen trachten een antwoord te vinden op de vraag, onder welke omstandigheden bij overtredingen het algemeen belang een rechtelijke beslissing vordert en onder welke omstandigheden bij misdrijven het algemeen belang om tot een vervolging over te gaan, ontbreekt³⁾.

Aan de uitleg van het begrip algemeen belang in art. 153 StPO

- 1) Dit is sedert lang een grote strijdvrage. Heinitz o.c. pag. 332 stelt dat "es sich bei der Frage, ob die Schuld gering ist, nicht um eine eigentliche Ermessensentscheidung handelt", terwijl bijvoorbeeld Schmidt o.c. I, pag. 225 dit wel als een vraag van Ermessen opvat.
- 2) Zie de opsomming bij Fischer: "Die Erklärung des öffentlichen Interesses durch die Staatsanwaltschaft nach § 232 Abs. 1 StGB und §§ 376, 377 StPO diss. Köln 1967, pag. 20 e.v.
- 3) Aan het verschil in formulering tussen lid 1 en 2 wordt door het merendeel der auteurs voorbijgegaan, Volgens Kohlhaas (bij LR pag. 954) "ist der Unterschied praktisch bedeutungslos". Alleen Kleinknecht: StPO (o.c. pag. 394) en KMR (o.c. pag. 520) verbinden aan het verschil in formulering de consequentie dat de wens om een rechtsvraag op te lossen, algemeen belang in de zin van lid 1 kan betekenen, terwijl dit voor lid 2 niet het geval is. Wij gaan hier op nog nader in en zullen zien dat deze consequentie niet getrokken mag worden.

was tot aan de dissertatie van Homann¹⁾ in 1971 weinig aandacht besteed. Dit is verwonderlijk. Grebe schreef kort na de totstandkoming van art. 153 StPO, dat algemeen belang "etwas kautschukartiges an sich hat und demnach, je nach der Einstellung des einzelnen Beamten, einen verschiedenen Inhalt gewinnen kann"²⁾.

Juist gezien de wens naar een uniforme toepassing van art. 153 StPO had men uitgebreide wetenschappelijke verhandelingen over het begrip mogen verwachten.

De eerste, die zich na de Emminger Verordnung met de inhoud van het begrip heeft beziggehouden, was de reeds genoemde Grebe.

Hij stelde dat het begrip is opgebouwd uit twee bestanddelen: "die gute Ordnung des Gemeinwesens" en "die Förderung der Wohlfart". Beide lijden echter aan eenzelfde kwaal: zij zijn te vaag en onbepaald om voor een uniform beleid te kunnen dienen. Grebe ging er daarom ook toe over beide aan de hand van voorbeelden te concretiseren. De "gute Ordnung des Gemeinwesens" eiste een vervolging, wanneer door het strafbaar feit de gemeenschap sterk verontrust was en de veiligheid of openbare orde in gevaar was gebracht of was verstoord. Hetzelfde gold wanneer het feit een ernstige inbreuk op een verkeersgebruik betekende. Van een algemeen belang om een rechtelijke beslissing uit te lokken was ook dan sprake, wanneer de dader hardleers was, m.a.w. wanneer deze zich ondanks een voorafgaande waarschuwing wederom aan eenzelfde of vergelijkbaar strafbaar feit schuldig had gemaakt³⁾ of wanneer - meer in het algemeen - het feit vanwege de frequentie waar-

1) "Der Begriff des 'Öffentlichen Interesses' in den §§ 376, 153 StPO und 232 StGB", Göttingen 1971.

2) "Verfolgung oder Nichtverfolgung von Übertretungen nach § 153 Abs. 1 StPO" o.c. pag. 86.

3) Naar de mening van Bumke o.c. pag. 73 heeft dit invloed op de schuld.

mee het werd begaan bestraft moest worden. Deze voorbeelden toonden volgens hem aan, dat het ontbreken van geringe schuld meestal samenging met het algemeen belang om te vervolgen, zoals ook ernstige gevolgen en algemeen belang een wisselwerking uitoefenden. Ernstige gevolgen immers, die ingetreden waren of hadden kunnen intreden, konden tot de beslissing voeren dat een feit, op gronden aan het algemeen belang ontleend, vervolgd moest worden. Zo zou een snelheidsovertreding vanwege de mogelijke gevolgen en met het oog op de veiligheid van het verkeer vervolgd moeten worden¹⁾.

Grebe ging vrij casuïstisch te werk omdat z.i. "naturgemäss" geen algemene regels op te stellen waren.

Toch achtte hij het mogelijk voor een aantal overtredingen richtlijnen van meer algemene aard te geven.

In principe zouden die overtredingen vervolgd moeten worden, waarbij "schon der gesetzliche Tatbestand ein öffentliches Interesse an der Ahndung geboten erscheinen lässt" zoals dit o.a. het geval was, wanneer gesproken kon worden van een "gemeinschädliches Verhalten". Bedelaars, landlopers, deernen en werkschuwen, in casu overtreding van art. 361 StGB, moest men in de regel²⁾ niet schuwen te bestraffen.

De algemene regel, dat bij overtredingen van vervolging moest worden afgezien, vond ook uitzondering voor een groot aantal overtredingen uit de bijzondere wetten.

Tenslotte noemde Grebe nog als schoolvoorbeeld voor de noodzaak van een vervolging, dat een rechtsvraag moest worden opgelost³⁾.

Enige jaren later signaleerde ook Schreiber⁴⁾ de moeilijkheden

1) Grebe o.c. pag. 85/86.

2) Hierop zou een uitzondering kunnen worden gemaakt voor first-offenders en voor hen die noodgedwongen tot dit "gemeinschädliches Verhalten" waren overgegaan. Grebe o.c. pag. 87 noot 2.

3) Grebe o.c. pag. 88.

4) "Das öffentliche Interesse in der Strafrechtspflege" DRiZ 1932, pag. 137 e.v.

rondom de uitleg van het begrip algemeen belang. Het gebrek aan een uniform beleid weet hij hieraan. Evenals Grebe trachtte hij aan de hand van voorbeelden het begrip meer inhoud te geven. Niet alleen vanwege de ernst van het feit en de gevolgen kon het algemeen belang een vervolging eisen, maar ook vanwege de persoonlijkheid van de dader(s) en deelnemer(s): z.i. telden mee het feit of er sprake was van een vrijwillige of gedwongen deelneming, het geslacht en de leeftijd, recidive, 'n goede of slechte naam van de dader en het beroep, de stand en de maatschappelijke positie van de gelaedeerde etc. Voor het overige werkt Schreiber de door Grebe genoemde voorbeelden nog uit. Op één punt brengt hij een nieuwe gedachte: ook omstandigheden, die los van het feit of de dader staan, kunnen tot de negatie van een algemeen belang leiden. Bijvoorbeeld wanneer van te voren te voorzien is, dat bij de bewijsvoering feiten ter sprake zullen komen, waarvan het bekend worden schadelijk of ongewenst is voor de regering¹⁾.

De auteurs van de recente handboeken verwijzen bij het onderwerp algemeen belang hoofdzakelijk naar de artikelen van Grebe en Schreiber²⁾ en naar de RiStVB³⁾. Kleinknecht⁴⁾ stelt

1) O.c. pag. 138.

2) Ook in de literatuur van oudere datum treffen we bij de behandeling van het begrip algemeen belang overwegend de opvattingen van Grebe aan. Vgl. bijv. Zwickel: "Die Durchbrechung des Legalitätsgrundsatzes durch § 153 StPO" o.c. pag. 23/24.

3) De Richtlinien für das Strafverfahren und das Bussgeldverfahren worden opgesteld door de ministeries van Justitie van de deelstaten en kunnen van deelstaat tot deelstaat verschillend zijn. Meestal echter worden de richtlijnen van de verschillende deelstaten aan elkaar aangepast om zoveel mogelijk een uniform beleid te krijgen. Genoemde RiStVB van 1-12-1970, zijn zgn. "bundeseinheitlich". De richtlijnen zijn bestemd voor het O.M. Zij zijn echter niet bindend; de O.v.J. kan wegens het bijzondere karakter van het concrete geval van deze richtlijnen afwijken. Vgl. verder Kleinknecht: "StPO" o.c. pag. 1495 e.v. waar deze RiStVB afgedrukt staan.

4) "StPO" o.c. pag. 396.

daarenboven nog, dat het algemeen belang kan liggen in de generale of speciale preventie, terwijl naar het oordeel van KMR¹⁾, de houding van de dader na de daad het algemeen belang positief en negatief kan beïnvloeden.

In de RiStVB worden evenmin objectieve maatstaven voor de bepaling van het begrip algemeen belang ontwikkeld. De nrs. 82 en 83 die de vervolging van overtredingen en misdrijven in het algemeen behelzen, stellen dat er bij overtredingen in de regel sprake zal zijn van algemeen belang om te vervolgen, wanneer de overtreding bijzonder vaak wordt begaan. Hier is een vervolging, uit oogpunt van afschrikking en gelijkheid geboden, omdat een ongelijke behandeling als onrechtvaardig en willekeurig zou worden beschouwd. Evenzo geldt dit wanneer de verdachte ondanks een voorafgaande waarschuwing gerecidiveerd heeft. Bij overtredingen volgens art. 361 nr. 3 tot 8 StGB (zwerfen, bedelen, tippelen, werkschuw zijn etc.) moet ook in de regel een algemeen belang om te vervolgen worden aangenomen (RiStVB nr. 83 lid 1). Van de vervolging van een strafbaar feit mag niet worden afgezien, wanneer een vonnis voorwaarde is voor het treffen van administratiefrechtelijke maatregelen zoals bijvoorbeeld het intrekken van een concessie en een jacht- of visvergunning. Ook de ernst en de omvang van de gevolgen kunnen voor de vraag, of op gronden aan het algemeen belang ontleend vervolgd moet worden, medebepalend zijn (RiStVB nr. 82 lid 3).

Naast deze algemene richtlijnen bestaan er ook ten aanzien van bepaalde strafbepalingen nadere richtlijnen met betrekking tot de vervolging. Daarin staan dan de aspecten vermeld waarop de O.v.J. bij de beslissing over de vervolging in het bijzonder moet letten. Het betreft zedendelicten met kinderen (RiStVB nr. 241), abortus (nr. 257), stroperij (nr. 269), prostitutie en souteneurschap (nr. 281 en 282), over-

1) O.c. pag. 520.

tredingen tegen voorschriften ter bescherming van de arbeid (nr. 294) en van flora en fauna (nr. 318) etc.

In de jurisprudentie is over het begrip algemeen belang in art. 153 StPO vrijwel niets te vinden¹⁾, aangezien volgens de heersende leer art. 153 StPO niet zo uitgelegd mag worden, "dass das Gericht nachprüfen dürfe und müsse, ob ein öffentliches Interesse an der Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung besteht"²⁾. Of dit ook voor lid 2 geldt, is nog omstreden³⁾.

Hoewel aan de hand van de door de schrijvers gegeven voorbeelden een notie kan worden verkregen omtrent de inhoud van het begrip algemeen belang, zijn de grenzen ervan niet voldoende afgebakend voor een uniform beleid. Op deze grond heeft Homann⁴⁾ getracht een algemene en objectieve maatstaf uit te werken.

Aan de hand van een grammaticale, historische, systematische en teleologische interpretatie van het begrip algemeen belang in art. 153 StPO, komt hij tot de stelling, "dass das öffentliche Interesse nur bejaht werden kann, wenn einer der Strafzwecke eine öffentliche Klage erforderlich macht"⁵⁾.

1) Zie echter LG. Aachen, Beschl. von 18-12-1970 JZ. 1971, pag. 507 e.v. (wordt behandeld op pag. 57 e.v.).

2) BGH Beschl. von 26-5-1961 BGHStr. Bd. 16 pag. 231. Deze uitspraak stamt echter uit de tijd voor de wijziging van 1964. In dezelfde zin voor zowel lid 1 als lid 2 o.a. Schmidt Erg. I o.c. pag. 261, Peters: Strafprozess, Einlehrbuch, Karlsruhe 1966, pag. 148 en Kohlhaas bij LR. o.c. pag. 953.

3) Door Weber: "Das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung im neuen § 153 Abs. 2 StPO" NJW 1966, pag. 1241 (t.a.p. pag. 1244) en Kleinknecht "StPO" o.c. pag. 395 wordt verdedigd dat het "algemeen belang" niet het domein van de O.v.J. alleen is.

4) "Der Begriff des öffentlichen Interesses in den §§ 376, 153 StPO und 232 StGB" o.c. pag. 28.

5) Homann o.c. pag. 40.

Drie gronden voor bestraffing zijn in het huidige StGB te onderkennen: de vergelding, de speciale en de generale preventie¹⁾.

Slechts de laatste twee kunnen invloed hebben op de vraag, of het algemeen belang een vervolging vordert²⁾; de roep om vergelding is hiervoor van geen betekenis. Een andere mening³⁾ zou in strijd komen met het doel van art. 153, dat - zoals we bij de geschiedenis van de totstandkoming van deze bepaling gezien hebben - o.a. daarin bestaat, dat de organen van strafrechtspleging niet gedwongen moeten worden op grond van het legaliteitsbeginsel tijd en middelen te spenderen aan een vervolging, die op grond van het bagatelkarakter van het strafbare feit niet gerechtvaardigd zijn⁴⁾.

Homann's conclusie dat alleen o.g.v. generale en speciale preventie een vervolging kan worden gevorderd, betekent evenwel niet, dat in al die gevallen ook zāl worden vervolgd. Er kunnen andere zwaarderwegende belangen bestaan, die geschaad zouden worden, wanneer het belang om te vervolgen zou prevaleren. Dit kunnen zowel staats- als privébelangen zijn⁵⁾.

Tot slot moet nog worden nagegaan, in hoeverre de door de schrijvers opgesomde voorbeelden, waarin naar hun mening van algemeen belang sprake is, passen in de door Homann verdedigde algemene maatstaf voor de oplossing van de vraag of

1) Vgl. de analyse van Roxin: "Sinne und Grenzen staatlicher Strafe" JuS. 1966, pag. 377 e.v. t.a.p. pag. 381.

2) Homann o.c. pag. 82 en 85.

3) Zoals die van KMR o.c. pag. 519/520 die stellen dat "das Interesse des Verletzten an der Strafverfolgung des Täters nicht ausschlaggebend ist, aber ein öffentliches Interesse daran bestehen kann, dass das vernünftige Verlangen des Verletzten nach strafrechtlicher Ahndung befriedigt wird"

4) Zo ook BGH Beschl. von 26-5-1961 BGHStr. Bd. 16 pag. 229.

5) Vgl. ook het hierna te behandelen Softenonproces.

het algemeen belang een vervolging vordert. De door Grebe gegeven voorbeelden, dat het algemeen belang een vervolging vereist, wanneer door het strafbaar feit de gemeenschap sterk verontrust was, de veiligheid of openbare orde in gevaar was gebracht of was verstoord en wanneer het feit een ernstige inbreuk betekende op een verkeersgebruik, kunnen een vervolging uit generaal- of speciaalpreventieve gronden noodzaken. Definitief kan daarover eerst beslist worden, wanneer concretere gegevens voorhanden zijn.

Is de dader hardleers en vervalt hij, ondanks een voorafgaande waarschuwing wederom tot hetzelfde of een vergelijkbaar strafbaar feit, dan zal het algemeen belang op speciaal preventieve gronden een vervolging rechtvaardigen.

Frequentie en gevolgen van het strafbare feit kunnen een vervolging zowel uit generaal- als speciaalpreventieve gronden noodzakelijk maken.

Bij overtreding van art. 361 nr. 3 tot 8 StGB, zal veelal op grond van speciale preventie tot vervolging moeten worden overgegaan. Van verschillende zijden is ook verdedigd, dat de oplossing van een rechtsvraag een vervolging vordert¹⁾.

Dit kan niet juist zijn, omdat dan noch op generaal- noch op speciaalpreventieve gronden een vervolging zou plaatsvinden²⁾.

1) Grebe o.c. pag. 88, Kohlhaas bij LR. 953, Kleinknecht "StPO" o.c. pag. 394.

2) Zo ook LG. Aachen Beschl. v. 18-12-1970 JZ. 1971, pag. 520 "..... der Wunsch nach einer von der Autorität des BGH getragenen Entscheidung allein rechtfertigt nicht die Fortsetzung dieses Strafverfahrens. Zweck des Strafverfahrens ist die Prüfung des staatlichen Strafanspruchs, sein Ziel gegebenenfalls die Durchsetzung dieses Anspruchs. Dabei wird es sich in manchen Fällen ergeben, dass die das Strafverfahren abschliessende Entscheidung offene Rechtsfragen klärt und auch für andere vergleichbare Fälle bedeutsame Verhaltensnormen aufstellt. Doch ist das nur eine Nebenfolge der Entscheidung und nicht ihr Hauptziel. Es mag zwar in besonders gelagerten Fällen denkbar sein, dass die Öffentlichkeit - aus welchen Gründen auch immer - an
(vervolg noot pag. 50)

Hetzelfde geldt, wanneer vervolgd wordt enkel en alleen op grond van het feit, dat een vervolging voorwaarde is voor het treffen van een administratiefrechtelijke maatregel. We moeten hierbij echter een restrictie maken. Een vervolging die erop gericht is een bestraffing te verkrijgen strookt in beide gevallen niet met het door ons voorgestane standpunt. De mogelijkheid blijft echter open tot dagvaarding over te gaan, een beslissing van de rechter over de rechtsvraag uit te lokken en vervolgens een vordering tot staking van het proces in te dienen volgens art. 153 lid 3 StPO. De door Schreiber genoemde bijzondere kenmerken van de dader, zoals recidive en slechte naam, kunnen een indicatie zijn dat op speciaalpreventieve gronden moet worden opgetreden. Zijn opvatting dat een algemeen belang dan ontkend moet worden, wanneer door een vervolging gegevens bekend zouden worden die

(Vervolg noot 2 pag. 49)

der Klärung von Rechtsfragen, insbesondere dem Aufstellen von Verhaltensnormen mehr interessiert ist als an der Beantwortung der Frage nach Schuld oder Unschuld des Angeklagten. Wollte man aber diesem Interesse nachgeben, und allein deshalb das Strafverfahren fortsetzen, so würde das zu einer gefährlichen Verkennung von Sinn und Zweck des Strafverfahrens führen. Das Strafverfahren ist nicht dazu da, allgemein interessierende Fragen zu beantworten, sondern einzig und allein dazu festzustellen, ob sich der jeweilige Angeklagte strafbar gemacht hat und - wenn ja - wie er zu bestrafen ist. Ist letzteres erreicht oder ergibt sich in besonderen Fällen - wie dem des § 153 StPO -, dass auf eine weitere Verfolgung des staatlichen Strafanspruchs verzichtet werden kann, so ist das Strafverfahren zu beenden, gleichgültig, ob aus irgendwelchen Gründen interessierende Fragen noch offen sind oder nicht. Wollte man anderer Meinung sein, so würde dies zur Folge haben, dass ein Angeklagter nur deshalb auf der Anklagebank festgehalten wird - und das, wie im vorliegenden Fall, möglicherweise noch monate- oder jahrelang -, weil die Öffentlichkeit an der Klärung von Fragen interessiert ist, die über die Feststellung der Schuld oder Unschuld des Angeklagten und gegebenenfalls seiner Bestrafung hinausgehen. Dass eine derartige Auffassung mit rechtsstaatlichen Erfordernissen nicht in Einklang zu bringen ist, bedarf keiner näheren Darlegung".

schadelijk zouden zijn voor de regering, is in zoverre juist dat er belangen kunnen zijn, die door een vervolging geschaad kunnen worden. Wegen deze zwaarder dan het belang gelegen in de vervolging, dan prevaleren deze belangen.

Samenvattend kunnen we stellen, dat in principe slechts sprake kan zijn van een algemeen belang om te vervolgen wanneer een vervolging op generaal of speciaal preventieve gronden gerechtvaardigd is. Van geval tot geval zal vervolgens door de O.v.J. moeten worden nagegaan of door de vervolging niet andere zwaarderwegende belangen geschaad worden. Is dit het geval dan prevaleren deze belangen.

De door het strafbaar feit veroorzaakte gevolgen.

Door de StPAG van 1964 is in lid 1 de passus "und die Folgen der Tat unbedeutend sind" zonder meer geschrapt en is in lid 2 deze voorwaarde vervangen door een, naast de subjectieve voorwaarde, dat er sprake moet zijn van geringe schuld, gestelde objectieve voorwaarde, dat er geen algemeen belang om tot vervolging over te gaan moet bestaan.

De wijzigingen hadden tot gevolg dat een sepot niet meer perse achterwege behoefde te blijven, wanneer de gevolgen van het strafbaar feit ernstig waren.

Het schrappen van deze voorwaarde betekent evenwel niet, dat bij de beslissing over de vervolging in het geheel niet met de door het feit te weeggebrachte gevolgen rekening behoeft te worden gehouden.

Deze mening zou kunnen ontstaan door de opmerking van Busse bij de behandeling van het voorstel tot wijziging van art. 153 StPO¹⁾, dat "es für die Frage, ob ein Verfahren eingestellt werden soll oder nicht, nicht mehr darauf ankommen kann,

1) Stenografischer Bericht Drucks. IV/1171, pag. 3143.

welche Folgen die Tat gehabt hat, wenn feststeht, dass die Schuld des Täters so unbedeutend ist, dass man von einer Strafe absehen kann". Echter is daarbij in het midden gelaten, bij welk van beide in art. 153 StPO genoemde voorwaarden de gevolgen van het feit in ogenschouw moesten worden genomen.

Kleinknecht¹⁾ differentieert: voorzover de gevolgen voorzienbaar zijn, moet hiermee rekening worden gehouden bij de bepaling van de graad van schuld; voorzover ze niet voorzienbaar waren kunnen ze z.i. (mede) bepalend zijn voor de vraag, of het algemeen belang een beslissing vordert.

Zijn opvatting kan niet juist zijn, aangezien dit zou betekenen dat er geen sprake kan zijn van geringe schuld, indien een strafbaar feit ernstige voorzienbare gevolgen heeft gehad. Voor de wijziging van 1964 was echter een duidelijke scheiding aangebracht tussen schuld en gevolgen in art. 153 StPO. Tot de gevolgen werden toen zowel de voorzienbare als niet voorzienbare gerekend²⁾, m.a.w. ook al waren de gevolgen ernstig, er kon toch sprake zijn van geringe schuld³⁾.

Uit de wetsgeschiedenis blijkt niet, dat de wetgever hierin verandering heeft willen brengen, integendeel, de wetgever heeft het begrip "unbedeutende Folgen der Tat" geschrapt en vervangen door "öffentliche Interesse".

De alom heersende mening is nu, dat zowel de voorzienbare als niet te voorziene gevolgen, wanneer deze althans ernstig zijn "ein öffentliches Interesse begründen können"⁴⁾.

- 1) "Gesetz zur Änderung der Strafprozessordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes (StPAG) Entstehung und Hauptinhalt" JZ. 1965, pag. 153 e.v. t.a.p. pag. 161.
- 2) Z.o.a. Bumke o.c. pag. 74, Grebe o.c. pag. 84/85 en Stratman o.c. pag. 52.
- 3) Kohlhaas: "Unzulässige Durchbrechung" o.c. pag. 248.
- 4) Kohlhaas bij LR. o.c. pag. 953, Heinitz o.c. pag. 332, KMR o.c. pag. 519, Weber: "Das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung im neuen § 153 Abs. 2 StPO" o.c. pag. 1244 en RiStVB nr. 82 lid 3: "Auch die Schwere der Tatfolgen kann im Einzelfall für die Annahme eines öffentlichen Interesses von Bedeutung sein".

Ernstige gevolgen noodzaken echter eerst dan een vervolging, indien deze uit speciaal- of generaalpreventief oogpunt gewenst is¹⁾.

De verhouding tussen de artikelen 153 e.v. en 170 StPO.

Art. 152 lid 2 StPO houdt voor de O.v.J. de plicht in wegens alle vervolgbare en strafbare feiten "einzuschreiten"²⁾ sofern zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen". Deze plicht wordt in het wetboek nader uitgewerkt. De O.v.J. moet bij iedere hem bekend geworden verdenking van een strafbaar feit met de hem ter beschikking staande middelen (artt. 161-

- 1) Bij mijn dossieronderzoek trof ik een geval aan (JS. 831/68) van fahrlässige Tötung dat geseponneerd werd. Een baby was in kort tijdsbestek door een onachtzaamheid van de moeder twee maal van een tafel op een stenen vloer gevallen. Ondanks uiterlijke waarneembare tekenen van hoofd- en hersenletsel was geen arts gewaarschuwd. Korte tijd na de tweede val stierf het kind. Aangezien niet sprake was van een natuurlijke dood volgde autopsie waarbij bovenstaande aan het licht kwam. Ambtshalve kreeg de O.v.J. hiervan kennis.

De O.v.J. seponneerde het strafbare feit (met toestemming van de rechter) met de volgende motivering: "Nach § 16 des 1 StrRG vom 25-6-1969 kann das Gericht von der Strafe absehen, wenn die Folgen der Tat, die den Täter getroffen haben, so schwer sind das die Verhängung einer Strafe offensichtlich verfehlt wäre. Diese Vorschrift betrifft den vorliegenden Fall. Da diese Vorschrift aber z.Zt. noch nicht anwendbar ist, erscheint Einstellung des Verfahrens nach § 153^{II} StPO geboten".

Ondanks de ernst van de gevolgen was een algemeen belang om tot vervolging over te gaan op generaal- of speciaalpreventieve gronden niet gegeven. Immers, gevolgen die de dader zelf getroffen hebben werken meestal al speciaal- en generaalpreventief (vgl. hieronder art. 153^a StPO).

- 2) Het begrip "einschreiten" omvat volgens art. 160 lid 1 en 170 lid 1 StPO zowel het instellen van een opsporingsonderzoek als de vervolging (vordering gerechtelijk vooronderzoek of dagvaarding). Het legaliteitsbeginsel geldt dus voor de "gesamte Verfolgungstätigkeit des Staatsanwalts". Hahn o.c. pag. 710.

169 StPO) de feiten zover oplossen, dat hij een beslissing over de vervolging kan nemen. Vervolgen moet hij, wanneer het opsporingsonderzoek hiertoe "genügende Anlass" biedt. In het andere geval moet geseponeerd worden (art. 170 lid 2 StPO). De plicht tot "einschreiten" bestaat echter slechts "soweit nicht gesetzlich ein anderes bestimmt ist" (152 lid 2 StPO). Dit laatste is het geval bij de artikelen 153 e.v. StPO.

In de praktijk wordt een strafbaar feit soms zonder onderzoek naar de feiten geseponeerd met de motivering dat, zo de verdachte zich al schuldig gemaakt zou hebben aan een strafbaar feit, de schuld in ieder geval gering is en er geen gronden aan het algemeen belang ontleend bestaan om tot de vervolging over te gaan¹⁾.

Dit leidt tot de vraag welke bepaling (art. 153 of 170 StPO) prevaleert.

Sedert het artikel van Niese "Die Anklageerzwingung im Verhältnis zum Legalitäts- und Opportunitätsprinzip"²⁾ is het heersende mening, dat de beslissing of op grond van de artikelen 153 e.v. StPO geseponeerd mag worden, eerst genomen kan worden wanneer sprake is van "zureichende tatsächliche Anhaltspunkte". Immers, eerst in dit geval ontstaat de vervolgingsplicht uit art. 152 lid 2 StPO. Is van "zureichende tatsächliche Anhaltspunkte" geen sprake dan moet volgens art. 170 lid 2 StPO geseponeerd worden. De O.v.J. heeft hier

1) Bij mijn dossieronderzoek kwam ik regelmatig van deze gevallen tegen: één voorbeeld.
JS. 5300/68. A rijdt met zijn auto een straat in waar een inrijverbod geldt. Een automobilist B zet zijn auto dwars over de weg vóór de auto van A en neemt het kenteken op van A's auto. B doet aangifte wegens Nötigung (§ 240 StGB). De O.v.J. verzoekt o.g.v. art. 153 lid 2 StPO de Amtsrichter om toestemming voor een sepot en motiveert dit met de zin: "Ik vraag mij af of wel aan de bestanddelen van het strafbaar feit is voldaan".

2) SJZ. 1950, pag. 890 e.v.

geen keuzemogelijkheid¹⁾.

Een sepot op grond van art. 153 e.v. StPO kan eerst dan ter sprake komen, wanneer een vervolging "sich mit hinreichender Aussicht auf Erfolg begründen liesse"²⁾. Terecht stelt Kohlhaas³⁾ in dit verband dat "§ 153 nicht der Umgehung der Schuldfrage dient".

In feite strijden hier twee belangen: uit oogpunt van proces-economie is het onjuist de O.v.J. te verplichten een moeilijk en tijdrovend opsporingsonderzoek te laten verrichten wanneer bij voorbaat vaststaat, dat toch niet vervolgd zal worden⁴⁾; maar het is eveneens onjuist het feit te seponeren met het motief, dat de schuld gering is en het algemeen belang om te vervolgen ontbreekt, wanneer niet bewezen kan worden dat de verdachte het strafbaar feit heeft gepleegd. De verdachte heeft in dit geval recht op een sepot wegens gebrek aan bewijs (art. 170 lid 2 StPO). Een sepot, in zo'n geval, o.g.v. art. 153 e.v. kan voor de verdachte onaangename consequenties hebben. Heeft immers de gelaedeerde of iemand anders het feit aangegeven, dan moet de O.v.J. hem zijn gemotiveerde sepotbeschikking mededelen (art. 171 StPO). Hij krijgt dan een ambtelijk stuk in handen "der mindestens incidenter, vielleicht aber sogar expressis verbis eine Bescheinigung über die Täterschaft des Beschuldigten enthält"⁵⁾.

Zoals gezegd, het zou ook in strijd zijn met het door art. 153 StPO nagestreefde doel van vereenvoudiging, dat de O.v.J. eerst dan tot sepot zou kunnen overgaan, wanneer het opspo-

1) Anders Burchardi-Klempahn: "Der Staatsanwalt und sein Arbeitsgebiet", Münster 1967, pag. 91: "Sie (die Anklage) kann erhoben werden, wenn der Beschuldigte der Tat hinreichend verdächtig, sie muss erhoben werden, wenn seine Verurteilung mit höher Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist. Es besteht daher ein weiter Spielraum für die Entscheidung des Staatsanwalts".

2) Niese o.c. pag. 892.

3) Bij LR. o.c. pag. 955.

4) Vooral Peters o.c. pag. 151 wijst op dit aspect.

5) Niese o.c. pag. 892.

ringonderzoek of het gerechtelijk vooronderzoek gesloten is en de zaak gereed is voor dagvaarding. We zullen in dit verband dan ook moeten nagaan, wat verstaan wordt onder "zureichende tatsächliche Anhaltspunkte" in art. 152 lid 2 StPO. Hier voor kunnen we te rade gaan bij Lüttger, die in zijn opstel "Der 'genugende Anlass' zur Erhebung der öffentlichen Klage"¹⁾ aan dit aspect aandacht heeft besteed. Volgens hem, en hij wordt daarin door de meeste auteurs gevolgd, heeft het begrip "zureichende tatsächliche Anhaltspunkte" in de verschillende fasen van het optreden van de O.v.J. een geheel andere betekenis²⁾.

Bij de beslissing over de vervolging (art. 170 StPO) moet dit begrip zo verstaan worden, dat het waarschijnlijk moet zijn, dat de vervolging tot een veroordeling leidt. "Der Staatsanwalt hat daher (...) zu prüfen, ob die Wahrscheinlichkeit besteht, dass der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Straftat begangen habe und sich dies in der Hauptverhandlung auch bewiesen lassen werde. Ergibt sich dabei die Wahrscheinlichkeit von Tatbegehung und Überführung so muss der Staatsanwalt (...) die Anklage erheben sofern nicht einer der Opportunitätsfälle vorliegt. Ergibt sich hingegen eine solche Wahrscheinlichkeit der Verurteilung nicht, so ist (...) die Einstellung des Verfahrens mangels Tatverdachts bzw. mangels Beweises geboten" (art. 170 lid 2 StPO)³⁾.

De praktijk dus, dat geseponeerd wordt met de overweging, dat er weliswaar twijfels bestaan over de vraag of de verdachte schuldig is, maar dat die vraag in het midden gelaten kan worden, omdat de schuld gering is en het algemeen belang om te vervolgen ontbreekt, is in strijd met de wet en kan de verdachte ten onrechte in een nadelige positie brengen.

1) GA 1957, pag. 193 e.v.

2) Lüttger o.c. pag. 194/195.

3) Idem o.c. pag. 197/198.

Het Softenonproces, een voorbeeld.

De feiten.

Op 27 mei 1968 begon voor de grote strafkamer van het Landgericht Aken tegen vijf leidinggevende funktionarissen van de firma "Chemie Grünenthal" het zgn. Softenonproces. Softenon was de naam van een kalmerings- en slaapmiddel op basis van Thalidomide, een in 1954 bij genoemde firma ontdekt en in 1957 in de handel gebracht preparaat. Het was zonder recept verkrijgbaar en volgens reclamefolders volkomen ongevaarlijk en a-toxisch. De praktijk scheen evenwel anders uit te wijzen. Enige tijd nadat het preparaat in de handel was gebracht, ontstond er een ernstig vermoeden, dat het bij volwassenen beschadigingen aan de perifere zenuwen te weeg kon brengen, terwijl het op de ongeboren vrucht van de vrouw, die het preparaat tijdens haar zwangerschap had gebruikt, een misvormende werking kon hebben (resp. polyneuritide en teratogene eigenschappen genoemd). Nadat - volgens ruwe schattingen - ongeveer vijfduizend volwassenen beschadigingen aan hun zenuwen hadden opgelopen, terwijl de dood en/of mismaaktheid van vijf- tot zeventuizend babies naar alle waarschijnlijkheid terug te voeren was tot het gebruik van het preparaat door hun respectieve moeders tijdens de zwangerschap, werd het middel in 1961 uit de handel genomen. In een 972 pagina's tellende telastelegging werd de verdachten het veroorzaken van dood door schuld, van zwaar lichamelijk letsel, beide meermalen gepleegd en misdrijven tegen de wet op de geneesmiddelenvoorziening verweten¹⁾.

Ongeveer twee en eenhalf jaar na de opening van het onderzoek

1) Deze gegevens zijn ontleend aan redactionele commentaren in de DRiZ van 1968 (pag. 245 e.v.) en 1971 (pag. 30 e.v.), respectievelijk onder de titel "Der Conterganprozess" en "Der Conterganprozess eingestellt".

ter terechtzitting¹⁾ werd, na een daartoe strekkend verzoek van de kant van de verdediging, het proces o.g.v. art. 153 StPO gestaakt bij beschikking van 18-12-1970 van het Landgericht Aken. Aangezien het proces in binnen- en buitenland sterk in de publiciteit had gestaan, werd - hetgeen vrijwel nooit gebeurt - zowel de beschikking van het Landgericht als ook de schriftelijke toestemming van de O.v.J. gepubliceerd²⁾. Drie aspecten verdienden in dit verband in het bijzonder aandacht:

- de voor de toepassing van artikel 153 StPO belangrijke vraag, of er voldoende aanwijzing van schuld aanwezig was t.a.v. de te laste gelegde strafbare feiten,
- de vraag, of er in casu sprake was van geringe schuld en
- tot slot de vraag, of er niet een aan het algemeen belang ontleende grond bestond om verder te vervolgen.

De vaststelling van de voldoende aanwijzing van schuld.

Voordat een staking van het proces in overweging genomen kan worden, moet de schuld van de verdachte in die mate vaststaan, dat het zeer onwaarschijnlijk is dat hij, wanneer het proces wordt voortgezet, wordt vrijgesproken³⁾.

Zowel het Landgericht als het O.M. komen op grond van de volgende overwegingen tot de conclusie, dat er ten aanzien van

- 1) Het ter terechtzitting behandelde is in boekvorm verschenen: Wenzel: Der Conterganprozess, Verursachte Thalidomid Nervenschäden und Missbildungen ? Berichte und Protokollauszüge vom 1-283 Verhandlungstag VI Delen, Berlin 1968-1971.
- 2) Respectievelijk LG Aachen, Beschl. vom 18-12-1970 JZ. 1971, pag. 507 e.v. (in "Der Conterganprozess" (uitgebreider) o.c. Band VI, pag. 247 e.v.) en "Die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft im Conterganprozess, DRiZ 1971, pag. 45 e.v. (in Der Conterganprozess o.c. Band VI, pag. 226 e.v.).
- 3) Kohlhaas bij LR. o.c. pag. 957.

ieder der verdachten voldoende aanwijzing van schuld is:

- Uit de deskundigenverklaringen vallen de polyneuritide en teratogene eigenschappen van thalidomide af te leiden, terwijl tevens het causaal verband tussen het gebruik van softenon en de opgetreden verschijnselen was vastgesteld, doordat door verscheidene wetenschappelijke onderzoekers van naam was aangetoond dat een - epidemische vormen aannemende - mismaaktheid bij pasgeboren kinderen binnen het verkoopgebied van het preparaat was opgetreden, ongeveer een jaar na het in de handel brengen daarvan; eveneens was aangetoond, dat het aantal mismaakt geboren kinderen sterk was afgenomen, nadat de verkoop van het middel gestaakt was. De verdachten zijn voor de door het preparaat te weeggebrachte gevolgen strafrechtelijk verantwoordelijk op grond van de volgende overwegingen:
- alleen reeds de manier waarop met het middel, voordat het op de markt werd gebracht, proeven zijn genomen, wijst niet in de richting dat die zorgvuldigheid in acht is genomen, welke van een geneesmiddelenfabrikant mocht worden verlangd;
- de op de bijsluiters bij het preparaat gestelde verklaring, dat het middel volkomen a-toxisch en onschuldig was, werd door de voorafgaande proefnemingen niet gerechtvaardigd. Weliswaar bleek op grond daarvan geen gevaar voor een acute toxiciteit, maar de verdachten hadden moeten beseffen dat een dergelijk middel vaak gedurende langere tijd zou worden ingenomen, hetgeen overigens in prospecti werd aanbevolen. Zij hadden hun proefnemingen daarop moeten afstellen;
- verdachten hebben nagelaten tegen de gevaren van het preparaat te waarschuwen, nadat befaamde neurologen hen hierop gewezen hadden. Juist vanwege de speciale aard van de producten rust op de geneesmiddelenfabrikant een bijzondere verantwoordelijkheid in deze;
- de - op een later tijdstip (rond 1961) - op de bijsluiters gestelde verklaring over de schadelijke bijwerkingen van

het preparaat voldeed niet aan de eisen, die daaraan redelijkerwijze te stellen waren. Zij was voor de niet medisch geschoolde lezer onbegrijpelijk, terwijl juist omdat het middel zonder recept verkrijgbaar was, aan de gebruiksaanwijzing bijzondere aandacht had moeten worden besteed. Voorts gaf de bijsluiter een, zo niet op dat moment geheel onjuiste, dan toch een sterk ten voordele van de onderneming vertekend beeld over de schadelijke bijverschijnselen van het preparaat;

- bijzonder verwerpelijk waren de pogingen, door enkele verdachten in het werk gesteld, om de publikatie van negatieve artikelen over Softenon in vaktijdschriften tegen te houden of te vertragen.

Op grond van deze factoren is de vaststelling van schuld mogelijk en kan dan ook de vraag rijzen, of het feit voor toepassing van art. 153 StPO in aanmerking komt.

Geringe schuld.

In het stadium waarin het proces zich bevond was over de schuld van ieder der verdachten nog weinig uitsluitsel verkregen. Een directe beschouwing hierover werd dan ook door het O.M. en het LG. achterwege gelaten; zij beoordeelden slechts de gedragingen van de groep in zijn geheel en stelden op grond daarvan de schuld (van de groep) vast. Daartoe werd als argument aangevoerd, dat de gedragingen van ieder der verdachten zo nauw met elkaar verweven waren, dat er in feite geen sprake was van individuele gedragingen, maar slechts van gedragingen van een groep, waarvoor de groep als zodanig verantwoordelijk was.

Uit de stellingname van het O.M. en de beschikking van het LG. valt af te leiden, dat drie factoren voor de bepaling van de geringe schuld maatgevend waren:

- a. de vrijheid van handelen voor ieder der verdachten was binnen de groep sterk gelimiteerd;
 - b. de verdachten hadden niet wezenlijk anders gehandeld, dan bij de farmaceutische industrie toentertijd gebruikelijk was en
 - c. de verdachten hadden, op het moment dat over de staking van het proces beslist moest worden, reeds een groot deel van hun schuld ingeboet.
- a. Alle verdachten behoorden tot een groep van leidinggeven- de functionarissen. Aan de groep kon verweten worden een onjuiste risicoverdeling te hebben toegepast tussen de be- langen van de verbruikers en de economische belangen van de onderneming. Ieder der verdachten was als lid van deze groep onderworpen aan een groepspressie, hetgeen menige re- actie of het uitblijven daarvan weliswaar niet verontschul- digbaar, maar wel verklaarbaar deed zijn.
- Maar niet alleen de pressie binnen de groep was voor hun individuele gedrag maatgevend; ook van buiten uit werden hun gedragingen beïnvloed en bepaald:

"Jeder einzelne der Angeklagten war zur Tatzeit und danach bis heute nicht nur in die Gruppenzwänge des bei der Firma Chemie Grünenthal mit Thalidomid befas- sten Personenkreises eingespannt, sondern darüber hinaus auch behindert durch die sozialen Strukturen, die die moderne Industriegesellschaft kennzeichnen. Gerade hierauf hat dieses Hauptverfahren ein besonderes Licht geworfen. Dieser allgemeinen Situation, die weit über den begrenzten Kreis der Chemie Grünenthal hinausgeht und die nicht nur zur Tatzeit, sondern bis auf den heutigen Tag immer wieder deutlich werden lässt, wie gefährdet berechnete individuelle Interessen eines Verbrauchers, Patienten oder Arztes sein können, wenn sie mit wirtschaftlichen Belangen anderer, wirtschaft- lich Stärkerer in Konflikt geraten, muss auch hier Rechnung getragen werden. Gefährdet ist aber auch der- jenige, der der Gruppe selbst angehört, weil er sich den dort herrschenden Spielregeln, die nicht immer mit den rechtlichen Geboten kongruent sind, häufig und schwer entziehen kann. Der einzelne steht oft alleine den teils ausdrücklich formulierten, teilweise geschickt verklausulierten Gruppeninteressen gegenüber. Er ist

weitgehend auf sich gestellt, wenn der wirtschaftlich Stärkere noch die Unterstützung einflussreicher Persönlichkeiten oder Institutionen erfährt, denen unsere soziale Ordnung durchaus die Möglichkeit gibt, nicht nur Fehlverhalten der Allgemeinheit gegenüber zu kaschieren, sondern sogar im Extremfall als gerechtfertigtes Handeln zu deklarieren. Dies kann bis zur persönlichen Verunglimpfung desjenigen führen, der ein berechtigtes, jedoch widerstreitendes Interesse vertritt. Eine gewisse Solidarisierung mit den Angeklagten durch einflussreiche Persönlichkeiten in Wissenschaft, Industrie und Meinungsbildung hat diesen, die naturgemäss für solche Unterstützung zugänglich sind, zur Tatzeit und auch später suggerieren können, sich wenigstens im grossen und ganzen korrekt oder weitgehend dem Üblichen bzw. der sozialen Wirklichkeit entsprechend verhalten zu haben. Nur zu leicht wird dann subjektiv vom Üblichen auf richtiges Verhalten geschlossen. Dadurch mag teilweise das an sich vorhandene bzw. zu ihren Gunsten zu unterstellende Pflichtgefühl sowie ein selbstkritisches Urteilsvermögen in der Behandlung der Contergan-Angelegenheit beeinträchtigt worden sein. Diese verhängnisvollen Auswirkungen von - wenn auch strafrechtlich häufig nicht erfassbarem - Fehlverhalten anderer auf die - strafrechtlich relevanten - Verhaltensweisen der Angeklagten zur Tatzeit und später haben zu einer Verbreiterung und damit Verflachung der Verschuldensbasis geführt, die bei der Prüfung der Voraussetzungen des § 153 Abs. 3 StPO nicht übersehen werden kann und darf. Den Angeklagten ist nämlich so ihr strafbares Verhalten nicht unerheblich erleichtert worden¹⁾.

- b. Nauw met het voorgaande hangt samen, dat de verdachten niet wezenlijk anders gehandeld hadden dan bij de farmaceutische industrie gebruikelijk was.
- Er was niet later gewaarschuwd en evenmin was de waarschuwing later naar vorm en inhoud afwijkend geweest.
 - De verdachten konden zich bij hun handelwijze gesteund voelen door geleerden van naam, die ook nog tijdens het onderzoek ter terechtzitting de mening verkondigden, dat de verdachten toentertijd volkomen correct gehandeld hadden.

1) "Die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft im Contergan-prozess o.c. pag. 47 r.k.

- De competente gezondheidsorganisaties van de Bond en de deelstaten hebben nagelaten op de verdachten druk uit te oefenen. Dit kon zijn oorzaak vinden in het ontbreken van een toereikende wettelijke regeling, in het gebrek aan personeel en in een gebrek aan kennis omtrent de omvang van de problemen, die rond de Softenon een rol hebben gespeeld, maar niet te ontkennen was een grote mate van besluiteloosheid en een traagheid van optreden van deze instanties.
- Hetzelfde gold in wezen ook voor de geneesmiddelencommissie van de Duitse artsenvereniging. De commissie was weliswaar door de Firma "Chemie Grünenthal" niet voldoende geïnformeerd geweest over de met softenon samenhangende problemen en zij bezat weliswaar geen verstrekende bevoegdheden in deze, maar het had zeker op haar weg gelegen, gezien de niet toereikende informatie aan de artsen door de Firma zelf, haar leden snel en uitvoerig over de bestaande bezwaren tegen de softenon in te lichten.

Nu wordt, door een bestendig gebruik binnen een bepaalde tak van industrie, een zich aan dit gebruik conformerende gedraging niet rechtmatig, maar voor een juiste beoordeling van die gedraging is het gebruik relevant, zeker nu noch door de wetgever, noch door andere instanties bindende voorschriften of richtlijnen gecreëerd waren, waarop de fabrikant zich kon richten bij de ontwikkeling, de productie en de verkoop van geneesmiddelen. Zowel het O.M. als het LG. beschouwden dus de gedragingen van de verdachten tegen de achtergrond en in het licht van de handelwijze van andere geleerden, organisaties en instellingen en komen dan tot de conclusie, dat het "für die Angeklagten in dieser Situation schwierig war, das tatsächlich Gebotene zu erkennen"¹⁾.

1) LG. Beschl. o.c. pag. 519 l.k.

Hoewel de opgesomde omstandigheden de schuld van de daders niet uitsluiten, "lässt aber die Gesamtwürdigung aller (...) Gesichtspunkte das Verschulden der Angeklagten weniger schwerwiegend erscheinen, als es bei blosser Berücksichtigung des Abweichens ihres Fehlverhaltens von dem Gebotenen zunächst den Anschein haben mag"¹⁾.

- c. Het ging hier om verdachten, die nooit eerder veroordeeld waren en zich altijd maatschappelijk en sociaal "aangepast" hadden gedragen. Het reeds negen jaar blootgesteld zijn aan een vervolging moest voor hen een aanmerkelijke psychische en fysieke belasting betekenen. In het bijzonder gold dit voor het onderzoek ter terechtzitting, dat op het moment van de staking reeds tweeënehalf jaar vrijwel onafgebroken had geduurd²⁾.

Het feit dat de publieke opinie zich in de loop der jaren sterk tegen de verdachten had gekeerd, versterkte deze psychische belasting nog.

De verdachten hadden - zij het terughoudend en in voorzichtige bewoordingen - toegegeven schuldig te zijn. Tot slot hadden zij vrijwillig uit hun privé-vermogen bedragen gefourneerd, om het door hen te weeggebrachte leed te lenigen. Zodoende hadden de verdachten al een groot deel van hun schuld gecompenseerd.

Tegen deze achtergronden werd de schuld gering geacht.

Het algemeen belang om het proces voort te zetten ontbrak.

De staking van het proces was alleen dan mogelijk, wanneer er sprake was van geringe schuld en wanneer niet op gronden,

1) LG. Beschl. o.c. pag. 519 r.k.

2) Vgl. art. 229 StPO mag de langste pauze tussen twee zittingen slechts elf dagen bedragen.

aan het algemeen belang ontleend, het proces moest worden voortgezet.

De belangrijkste gronden die tot een voortzetting van het proces zouden kunnen voeren waren:

- a. de oplossing van principiële rechtsvragen;
- b. de generale en/of speciale preventie;
- c. het belang van de gelaedeerden;
- d. het beginsel van gelijkheid.

- a. Het O.M. en het LG. ontkenden niet, dat er een zeker belang bestond om het proces voort te zetten. Tijdens de behandeling waren immers problemen gerezen omtrent de interpretatie van een aantal strafbepalingen. Een uitspraak van het BGH zou dan ook veel duidelijkheid hebben kunnen verschaffen. Op zich was dit echter niet voldoende grond om het proces voort te zetten.

De rechtsvragen betroffen een feitenbestand van tien jaar geleden. In de loop van deze tijd waren nieuwe en op de feiten rondom de Softenonaffaire gebaseerde strafbepalingen gecreëerd. De opvattingen binnen de farmaceutische industrie omtrent haar verplichtingen waren ingrijpend gewijzigd. Er was een nieuwe wet op de geneesmiddelenvoorziening gekomen, en voorzover er nog een behoefte bestond aan richtlijnen voor de handelwijze van de farmaceutische industrie in vergelijkbare gevallen, had het LG. deze in zijn beslissing op voldoende wijze gegeven.

Bovendien zouden talrijke interpretatieproblemen slechts opgelost kunnen worden door een aanpassing van de wetgeving.

Maar afgezien daarvan, een oplossing van rechtsvragen alleen kan niet het doel zijn van het voortzetten van een procedure, wel het gevolg. Het doel van de procedure moet zijn de vaststelling van schuld en de daaraan verbonden straf. Heeft de procedure tot dit doel geleid, of blijkt de behoefte aan de vaststelling van schuld en straf niet

of niet meer aanwezig, dan moet de procedure beëindigd worden.

- b. Speciaal preventief heeft het proces reeds voldoende gewerkt. Generaal preventief eveneens. Nieuwe wettelijke maatregelen zijn genomen of in voorbereiding.

Er is veel geld gespendeerd aan onderzoek naar teratogene werking van geneesmiddelen. De geneesmiddelencommissie van de huisartsenvereniging is overgegaan tot het aanleggen van een lijst van schadelijke bijwerkingen van geneesmiddelen.

Artsen, apothekers en gebruikers zijn sceptischer geworden tegenover reclame van geneesmiddelenfabrikanten. Deze positieve ontwikkeling heeft zich niet alleen beperkt tot West-Duitsland, maar is ook in andere landen waarneembaar.

- c. De firma heeft - naast de door de verdachten reeds uit eigen vermogen gefourneerde vergoeding - voor de mismaaktgeboren slachtoffers van Softenon honderd miljoen DM. en voor de andere slachtoffers vier miljoen DM. beschikbaar gesteld.

Deze omstandigheid betrof eveneens het algemeen belang, aangezien deze toezeggingen een langdurige, kostbare en onzekere civiele procedure voorkwam. Het merendeel der gelaedeerden, die als Nebenkläger in het proces optraden, hadden in de staking van het proces toegestemd.

- d. De gelijkheid werd geen geweld aangedaan. Alleen al door de duur van het proces had zich een vergelijkbaar geval, waarin onder gelijke omstandigheden niet geseponneerd was, niet voorgedaan.

Politieel sepot.

Het legaliteitsbeginsel vindt zijn pendant voor de politie in art. 163 StPO, waarin wordt bepaald dat de politie verplicht is van alle geconstateerde strafbare feiten proces verbaal op te maken en deze onverwijld op te sturen naar de O.v.J.

Voorzover het "Verbrechen" en "Vergehen" betreft heeft er nooit twijfel bestaan, dat deze verplichting zonder uitzondering moest worden nagekomen; bij overtredingen echter is dit sinds lang een strijdvraag¹⁾.

In de praktijk volstaat de politie vaak met een zogenaamd Verwarnungsgeld, een waarschuwing met een daaraan gekoppeld administratieve boete. In dit geval echter ontheft de wet²⁾ de opsporingsambtenaar uitdrukkelijk van de plicht uit art. 163 StPO.

De politie treedt echter ook louter waarschuwend op bij het signaleren van een overtreding. Zij doet dit onder referte aan art. 153 lid 1 StPO, dus in die gevallen, waarin naar het oordeel van de opsporingsambtenaar de schuld van de dader gering is en het algemeen belang een vervolging niet vordert. Is deze praktijk nu met zin en strekking van art. 153 lid 1 StPO verenigbaar ?

Immers is dit niet het geval, dan zou dit voor de opsporingsambtenaar strafrechtelijke consequenties kunnen meebrengen; hij loopt dan het gevaar zich schuldig te maken aan het mis-

1) Vgl. Rahn: "Zweifelsfragen des Opportunitätsprinzips" in kriminalpolitische Gegenwartsfragen, 1959, pag. 227 e.v.

2) Art. 56 e.v. OWiG (1968). Deze bepalingen zijn analoog van toepassing op overtredingen. De bij het in werking treden van de OWiG (1968) bestaande voorschriften o.g.v. "Landesrecht" volgens welke het toegestaan was een gebührenpflichtige polizeiliche Verwarnung uit te delen bij overtredingen of Ordnungswidrigkeiten, zijn nu aangepast aan de regeling in de OWiG, zie Rebmann, Roth, Hermann: "Gesetz über Ordnungswidrigkeiten" (OWiG) Kohlhammer Kommentare, Köln 1971, Vorbemerkungen vor § 56 nr. 2 en 4.

drijf van begunstiging in ambt (art. 346 StGB¹⁾), waarvoor een minimum gevangenisstraf staat van één jaar en bij strafverlichtende omstandigheden een gevangenisstraf van minstens één maand.

Veelal wordt de sepotbevoegdheid van de politie verdedigd aan de hand van de tekst van de wet. Er wordt dan op het verschil in formulering tussen lid 1 en lid 2 gewezen: terwijl in lid 2 uitdrukkelijk slechts aan de O.v.J. is toegestaan met toestemming van de kantonrechter van vervolging af te zien, bepaalt lid 1 heel in het algemeen, zonder dus een adressaat te noemen, dat onder de genoemde voorwaarden een vervolging niet intreedt²⁾.

Argumenten tegen een sepotbevoegdheid van de politie, zijn ingebracht door het OLG Hamm³⁾:

- 1) Ein Beamter, der vermöge seines Amtes zur Mitwirkung bei einem Strafverfahren oder bei der Vollstreckung einer Strafe oder einer Massregel der Sicherung und Besserung berufen ist und wissentlich jemand der im Gesetz vorgesehenen Strafe oder Massregel entzieht, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Freiheitsstrafe von einem Monat bis zu fünf Jahren ein.
- 2) Zo o.a. Schmidt Erg. I, pag. 262, Kern-Roxin: "Strafverfahrensrecht", München 1972, pag. 59 en Schulz/Berke-Müller: "Strafprozessordnung mit Erläuterungen für Kriminal- und Polizeibeamte", Hamburg 1971, pag. 326. Anders: Kohlhaas: "Unzulässige Durchbrechung des Legalitätsprinzips" o.c. pag. 245: Hij acht dit geen bewijs voor de juistheid van de stelling, dat de politie het recht heeft om te seponeren. Omdat, zo stelt hij, art. 153 lid 1 StPO uitgaat van een vervolgingsverbod, kan het alleen geschreven zijn door de drager van een vervolgingsrecht, te weten de O.v.J. en behoeft deze niet nog eens uitdrukkelijk vermeld te worden. Lid 2 daarentegen richt zich tot twee organen van de strafrechtspleging - de rechter en de O.v.J. - wier competentie duidelijk afbakening behoeft. Zijn conclusie is echter pragmatisch: "Man kann eine Sonderstellung der Polizei ex lege überzeugt verneinen und doch in der täglichen Praxis zulassen, dass eine offenkundige Bagatelle nicht weitergemeldet wird".
- 3) Urt. v. 23-4-1949 HEST. Bd. 2 pag. 354 e.v. en Beschl. v. 26-6-1951 geciteerd bij Reh: Rechtsgültigkeit der auf Landesrecht beruhenden gebührenpflichtigen polizeilichen Verwarnung", NJW 1952, pag. 1122.

- Tot 1946 was de politie op grond van haar Strafverfügungsrecht¹⁾ bevoegd geweest zelfstandig over de vervolging van overtredingen te beslissen²⁾.

Nu echter door de Verordnung van 12-8-1946 deze bevoegdheid is overgedragen aan de kantonrechter, is de basis voor het politieel sepotrecht vervallen.

- Sindsdien ontbreekt het de politie ook aan een "Bedürfnis zur Anwendung des § 153 StPO".

Beide argumenten zijn echter weinig overtuigend. Het Strafverfügungsrecht voor de politie is geschrapt, omdat het onverenigbaar was met de trias politica en het daarop steunend art. 92 GG, waarin tot uitdrukking wordt gebracht dat geen ander dan de rechter een straf kan opleggen. Maar het recht en de plicht om strafbare feiten op te sporen en te vervolgen, is wezenlijk anders dan het recht om te straffen. "Das Strafverfügungsrecht kann also nicht die Quelle gewesen sein, aus der das Recht der Polizei floss, darüber zu entscheiden ob eine Übertretung nicht zu verfolgen ist"³⁾.

Het tweede argument gaat evenmin op. Het zou in de praktijk tot een onhoudbare toestand leiden, wanneer men van de politie

1) Volgens de artikelen 413 e.v. (oud) StPO had de politie de mogelijkheid - voorzover dit althans in de wetgevingen van de deelstaten geregeld was - bij overtredingen zelfstandig de in de wet bedreigde straf op te leggen (zgn. Strafverfügung). Tegen deze beschikking kon de verdachte bij de rechter in beroep.

Vide Peters: "Strafprozess" o.c. pag. 158 e.v. en Schäfer bij LR. o.c. pag. 21 en pag. 60 e.v.

2) Het werd als een vanzelfsprekendheid beschouwd dat de politie op grond van dit recht om te straffen, ook zonder uitdrukkelijke machtiging van vervolging kon afzien, wanneer de voorwaarden voor art. 153 lid 1 StPO aanwezig waren. Vgl. Stratmann: "Die Grundsätze des Verfolgungszwanges und der Verfolgungsfreiheit" o.c. pag. 16 en 54, en Zwickel o.c. pag. 11.

3) Reh o.c. pag. 1122.

zou eisen dat van iedere overtreding - hoe gering ook - een proces-verbaal zou worden opgemaakt.

Het OLG Hamm negeert overigens door haar uitspraken de belangrijkste grond voor de invoering van art. 153 StPO; immers voorkomen moet worden, dat de organen van strafrechtspleging overbelast raken door de bewerking van bagatelzaken. Daarenboven past vanuit het oogpunt van rechtssystematiek de toepassing van art. 153 lid 1 StPO door de politie zeer wel in het kader van de voor haar uit art. 163 StPO voortspuitende rechten en verplichtingen¹⁾.

Aan een sepotbevoegdheid voor de politie zijn evenwel bezwaren verbonden vooral vanuit het oogpunt van uniformiteit. Kohlhaas heeft hierop verschillende malen gewezen: "Die zentrale Steuerung durch die Staatsanwaltschaft eines grösseren Bezirks ist notwendig, soll nicht eine bedenkliche Rechtsunsicherheit eintreten"²⁾.

Voorzover ik door gesprekken met Officieren van Justitie heb kunnen nagaan, bestaan er naast de RiStVB niet afzonderlijke, door het parket uitgevaardigde, richtlijnen voor het politieel sepot. Wel blijkt, aldus mijn zegslieden, een zekere terughoudendheid bij het politieel sepot tot die overtredingen, waarbij "an Ort und Stelle" het bagatelkarakter vaststelbaar is.

Algemeen wordt de politieke sepotbevoegdheid ontkend voor overtredingen, die de politie bekend zijn geworden door aangifte³⁾. Evenmin mag de hiërarchisch hogere een proces-verbaal

1) O.a. LG Bonn Urt. 30-4-1956 NJW 1957, pag. 802, Bay OLG Urt. 15-12-1965 JZ. 1966, pag. 149, Käab-Rösch: "Bayerisches Landesstraf- und Verordnungsgesetz", München 1967, pag. 142 e.v. en Drews-Wacke: "Allgemeines Polizeirecht", Berlin 1961, pag. 158.

2) "Unzulässige Durchbrechung" o.c. pag. 244.

3) Rahn o.c. pag. 229 en Bay OLG Urt. 15-12-1965, JZ. 1966, pag. 149, anders vroeger o.a. Zwickel o.c. pag. 11: Ook wanneer aangifte is gedaan oordeelt de politie over de doorzending van het P.V.

van een opsporingsambtenaar, een overtreding betreffende, terzijde leggen onder de motivering dat de voorwaarden voor toepassing van art. 153 lid 1 StPO gegeven zijn¹⁾.

In deze gevallen berust de beslissing over de vervolging alleen bij de O.v.J. Dit is af te leiden uit art. 171 StPO, volgens welke bepaling de O.v.J. in geval van een sepot na aangifte verplicht is de aangever onder opgave van gronden hiervan mededeling te doen²⁾.

Het Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch (EGStGB) van 4-4-1972³⁾.

Wanneer met ingang van 1 oktober 1973 de tweede Gesetz zur Reform des Strafrechts⁴⁾ in werking treedt, kent het Duitse strafrecht geen overtredingen meer. Een aantal daarvan zal zijn omgevormd tot misdrijf (Vergehen)⁵⁾, het merendeel is gedecriminaliseerd en tot Ordnungswidrigkeit bestempeld. Het proces om een scheiding aan te brengen tussen krimineel en niet-krimineel onrecht (OWi's) heeft zich gedeeltelijk voltrokken.

De eerste belangrijke stap in deze richting werd gezet in 1952 door de Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG). Vanaf dat moment werden geen nieuwe overtredingen meer gecreëerd en ook bij de herziening van de bijzondere wetten heeft deze ontwikke-

1) Bröker: "Die Bearbeitung von Strafanzeigen Untergebener". Die Polizei 1969, pag. 338, (met enkele hier niet terzake doende uitzonderingen).

2) Voor vorm en inhoud van deze kennisgeving zie RiStVB no. 79.

3) BT. Drucks. VI/3250.

4) Wet van 1 juli 1969 BGBl. I pag. 717 en III pag. 450.

5) Zo o.a. de zogenaamde Mundraub (art. 370 lid 1 sub 5 StGB): diefstal of verduistering van consumptieartikelen in geringe hoeveelheid of van geringe waarde. Zie voor de gedetailleerde regeling van Mundraub de hierna opgenomen artikelen 248^a, 259, 263 en 265^a (nieuw) StGB.

ling zich doorgezet.

Beslissend voor het Ordnungswidrigkeitenrecht was art. 3 van de Einführungsgesetz zum OWiG van 24-5-1968¹⁾, waardoor de verkeersovertredingen onder de OWiG werden gebracht²⁾.

Omdat het met de grondgedachte van de OWiG onverenigbaar is, dat naast OWi's nog overtredingen blijven bestaan, sluit eerstgenoemde wet dit proces af³⁾.

Tijdens de beraadslagingen over de zweite Gesetz zur Reform des Strafrechts is van de zijde van de "Sonderausschuss für die Strafrechtsreform" erop gewezen, dat voor de tot nu toe als overtreding geprivilegieerde strafbare feiten, die worden omgevormd tot lichte misdrijven, een strafprocesrechtelijke verscherping zal optreden door het wegvallen van art. 153 lid 1 StPO. In het eindverslag werd de Bondsregering in overweging gegeven te onderzoeken of voor de vervolging van de zogenaamde "Kleinkriminalität" - in het bijzonder de lichte vermogensdelikten - bijzondere strafprocesrechtelijke bepalingen moesten worden geschapen die ten doel zouden hebben de vervolgingsinstanties en de rechter te ontlasten ten gunste van een intensievere vervolging van de zwaardere kriminaliteit⁴⁾.

Op 5 mei 1970 werd te Bad-Pyrmont een conferentie gehouden tussen de ministers van justitie van de Bond en de deelstaten,

1) BGBI. I pag. 503.

2) Zie hierover nader bij Rebmann, Roth, Hermann: "Gesetz über Ordnungswidrigkeiten" (OWiG) o.c.

3) Vgl. Schmidt: Lehrkommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Teil I: Die Rechtstheoretischen und die Rechtspolitischen Grundlagen des Strafverfahrensrechts, Göttingen 1964 (af te korten: Schmidt I), pag. 220 e.v. i.h.b. pag. 225/226.

4) Zweiter Schriftlicher Bericht, BT. V Wahlperiode Drucks./4095, pag. 49 e.v.

waarop in ruimer verband de vraag aan de orde was, welke maatregelen genomen moesten worden om de strafprocedure te bespoedigen¹⁾. Bovengenoemde problematiek kwam hierbij ter sprake. Een naar aanleiding van deze conferentie ingestelde werkgroep kreeg tot opdracht aan het door de Sonderausschuss geformuleerde doel beantwoordende wetgevende maatregelen voor te bereiden.

Een aantal voorstellen van de werkgroep werden - na voor advies gezonden te zijn geweest aan diverse juridische instanties - uitgewerkt in het "Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch".

Het ontwerp gaat ervan uit dat het beoogde doel het eenvoudigst gerealiseerd kan worden door de beperkingen van procesrechtelijke aard, die een ruime aanwending van artikel 153 StPO in de weg staan, te elimineren. Een verdere uitbreiding van de voorwaarden zoals in dit artikel vermeld, werd niet mogelijk geoordeeld²⁾.

a. De verplichte toestemming.

Een van de factoren, die een remmende werking uitoefenen op de toepassing van genoemde bepaling, is de verplichte - naar de fase waarin de strafvordering zich bevindt, wisselende - toestemming van de O.v.J. of de voor de behandeling ter terechtzitting competente rechter, alvorens tot sepot c.q. staking van het proces kan worden overgegaan.

Deze wederzijdse controle moet een waarborg zijn tegen misbruik van de sepot- c.q. stakingsbevoegdheid, maar in de praktijk blijkt zij er vaak de oorzaak van, dat - tegen de geest van de art. 153 StPO in - van sepot c.q. staking wordt afgezien, ook

1) Daarbij had men vooral de verplichting op het oog uit art. 5 lid 3 en art. 6 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950. Vgl. ook Gerhardt: Bericht aus Bonn, ZRP. 1972, pag. 73.

2) BT. Drucks. VI/3250, pag. 284.

al zijn de voorwaarden hiervoor in beginsel aanwezig. Zo komt het voor dat de O.v.J. nalaat toestemming voor een sepot te vragen wanneer hij niet zeker is dat hij toestemming zal verkrijgen¹⁾. Voorts bleek mij uit gesprekken, dat niet altijd de voor de toestemming competente O.v.J. zelf de zaak op de zitting behandelt en dan vaak onbereikbaar is om toestemming te verlenen²⁾. Daarbij komt nog, dat de O.v.J. bij een groot aantal strafbare feiten niet tot sepot kan overgaan c.q. niet kan toestemmen alvorens officiële instanties gehoord te hebben³⁾.

- 1) Drucks. VI/3250, pag. 284.

Opvallend bij mijn dossieronderzoek was dat in alle gevallen, waarin door de O.v.J. aan de rechter toestemming was gevraagd voor een sepot, deze toestemming ook werd verleend. Dit zou erop kunnen wijzen, dat in twijfelgevallen niet eens toestemming wordt gevraagd.

- 2) Vgl. voor kritiek op deze verplichte wederzijdse toestemming o.a. Roesen: "Reform des § 153 StPO" NJW 1958 pag. 1814 e.v. en Dahs in Niederschriften über die Sitzungen der Grossen Strafrechtskommission, I. Band Grundsatzfragen, Bonn 1956, pag. 126 e.v.

- 3) Lange schrijft in zijn "Die Systematik der Strafdrohungen" Materialien zur Strafrechtsreform Bd. I, 1954, pag. 80: "Die Praxis, auch die höchstrichterliche, klagt allerdings, wie persönliche Erhebungen ergaben, sehr darüber, dass diese Zustimmung dann nicht zu erreichen sei, wenn die Verwaltung, etwa bei Amtsvergehen, in bestimmter Richtung auf die Staatsanwaltschaft drücke".

Volgens RiStVB nr. 80 moet de O.v.J., wanneer van officiële zijde aangifte is gedaan, voordat hij tot sepot kan overgaan of voordat hij zijn toestemming kan geven voor de staking van het proces, die officiële instantie gelegenheid geven zich te uiten.

Bij bepaalde in de richtlijnen uitdrukkelijk genoemde strafbare feiten - bijv. overtredingen tegen de voorschriften ter bescherming van de arbeid, tegen de voorschriften van de sociale verzekeringen en tegen voorschriften gericht op de bescherming van flora en fauna - moet de O.v.J. de instanties, belast met de handhaving van deze voorschriften, horen voor hij een beslissing kan nemen over de (verdere) vervolging. Vgl. RiStVB no. 294 lid 4, 295 lid 2, 318 lid 4 etc.

Art. 153 StPO-entwerp.

"(1) Hat das Verfahren ein Vergehen zum Gegenstand, so kann die Staatsanwaltschaft mit Zustimmung des für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständigen Gerichts von der Verfolgung absehen, wenn die Schuld des Täters als gering anzusehen wäre und kein öffentliches Interesse an der Verfolgung besteht. Der Zustimmung des Gerichts bedarf es nicht in den Fällen der §§ 248a, 259 Abs. 2, des § 263 Abs. 4, des § 265a Abs. 3 und des § 266 Abs. 3, jeweils in Verbindung mit § 248a des Strafgesetzbuches¹⁾).

(2) Ist die Klage bereits erhoben, so kann das Gericht in jeder Lage des Verfahrens unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft und des Angeeschuldigten das Verfahren einstellen. Der Zustimmung des Angeeschuldigten bedarf es in den Fällen des § 205 nicht.

Die Entscheidung ergeht durch Beschluss.
Der Beschluss ist nicht anfechtbar".

- 1) Het ontwerp gaat uit van de tekst van de bepalingen van het nieuwe wetboek van strafrecht, zoals deze luiden volgens de Zweite Gesetz zur Reform des Strafrechts.

art. 248a

Der Diebstahl (§§ 242, 243) und die Unterschlagung (§ 246) geringwertiger Sachen werden nur auf Antrag verfolgt, es sei denn, dass die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten erachtet.

art. 259

(1) Wer eine Sache, die ein anderer gestohlen oder sonst durch eine gegen fremdes Vermögen gerichtete rechtswidrige Tat erlangt hat, ankauft oder sonst sich oder einem Dritten verschafft, sie absetzt oder absetzen hilft, um sich oder einen Dritten zu bereichern, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Die §§ 247 und 248^a gelten entsprechend.

(3)

art. 263

(1) Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt, dass er durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen einen Irrtum erregt oder unterhält, wird wegen Betruges mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(4) Die §§ 247 und 248^a gelten entsprechend.

art. 265a

(1) Wer die Leistung eines Automaten, die Beförderung durch ein Verkehrsmittel oder den Zutritt zu einer Veranstaltung
(Vervolg noot pag. 76)

Op twee onderdelen wijkt het voorgestelde art. 153 lid 1 StPO af van het vigerende art. 153 lid 2 StPO.

- Bij de in art. 153 lid 1 StPO (ontw.), limitatief opgesomde strafbare feiten vervalt voor de O.v.J. de verplichting van de rechter toestemming te verkrijgen alvorens hij tot een sepot kan overgaan.

Het ontwerp laat zich verder niet uit over de vraag, in hoeverre het vasthouden aan de verplichte toestemming voor andere niet opgesomde lichte misdrijven gewenst of noodzakelijk is. Het voorstel neigt in de richting van een louter pragmatisme, zoals ook de toelichting stelt: "die grundsätzlich erforderliche gegenseitige Zustimmung von Gericht und Staatsanwaltschaft als Voraussetzung der Einstellung des Verfahrens bedarf nur in dem Umfange der Locherung, wie es durch die Masse der Kleinkriminalität bestimmt wird"¹⁾.

Dat verklaart, waarom bij lid 2 (nieuw) de verplichte toestemming niet geschrapd is. Hier zal de massaliteit geen rol spelen, omdat aan de rechter geselecteerde gevallen zullen worden voorgelegd, nl. die waarbij de O.v.J. een vervolging

Vervolg noot 1 pag. 75.

oder einer Einrichtung in der Absicht erschleicht, das Entgelt nicht zu entrichten, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft, wenn die Tat nicht in anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist.

(2)

(3) Die §§ 247 und 248^a gelten entsprechend.
art. 266

(1) Wer die ihm durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen andern zu verpflichten, missbraucht oder die ihm kraft Gesetzes, behördlichen Auftrags, Rechtsgeschäfts oder eines Treueverhältnisses obliegende Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, verletzt, und dadurch dem, dessen Vermögensinteressen er zu betreuen hat, Nachteil zufügt, wird wegen Untreue mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren und mit Geldstrafe bestraft.

(2)

(3) Die §§ 247 und 248^a gelten entsprechend.
(art. 264 StGB wordt opgeheven).

1) Drucks. VI/3250, pag. 284.

in het algemeen belang noodzakelijk acht.

Van de kant van de Bundesrat¹⁾ stuitte dit voorstel op ernstige bezwaren. Zij ontkent de behoefte om het beginsel, dat voor een sepot toestemming van de rechter nodig is, te doorbreken voor de in art. 153 StPO (ontw.) opgesomde strafbare feiten. Vooral vanuit het oogpunt van een contrôle op het legaliteitsbeginsel acht zij een verplichte samenwerking noodzakelijk.

Zou deze verandering doorgevoerd worden, zo argumenteerde de Bundesrat verder, dan zou dat ertoe kunnen leiden dat de vervolging van geringe vermogensdelikten in de toekomst nagelaten wordt, terwijl toch binnen de criminologie het inzicht groeien-
de is, dat het merendeel van de ernstige criminaliteit voort-
komt uit aanvankelijk lichte criminaliteit²⁾.

Het eerstgenoemde bezwaar is niet terecht. Het voorstel immers brengt geen wezenlijke veranderingen. Het betreft hier strafbare feiten die tot 1973 als overtredingen zullen worden behandeld (29e afdeling StGB) en waarbij voor een sepot ook nu toestemming van de rechter niet vereist is. In wezen wordt dus de lijn van het vigerend art. 153 lid 1 StPO voor deze strafbare feiten in het ontwerp doorgetrokken.

Het tweede bezwaar is eveneens ongegrond.

Mogelijke misgrepen in het kader van de toepassing van art. 153 lid 1 StPO (ontw.) kunnen door middel van een bezwaar bij de hiërarchisch hogere gecorrigeerd worden. Bovendien blijft de O.v.J. verplicht ieder geval apart te onderzoeken. De gevallen die erop lijken het begin van een criminele carrière te zullen gaan vormen of die op andere gronden een behandeling ter terechtzitting behoeven, zullen bij dit onderzoek snel zichtbaar

1) Stellungnahme des Bundesrates, Drucks. VI/3250, Anlage 2, pag. 457.

2) Deze opmerking staat wel in schrille tegenstelling tot het streven van Baumann: "Über die notwendigen Veränderungen im Bereich des Vermögensschutzes". JZ. 1972, pag. 1 e.v., t.a.p. pag. 3, om de geringe vermogensdelicten uit de strafrechtelijke sfeer te halen en onder te brengen onder de OWiG.

worden¹⁾.

- Het tweede onderdeel waarop het voorgestelde art. 153 lid 1 StPO afwijkt van het vigerende art. 153 lid 2 StPO is dat van de schuldvaststelling. Bij de bespreking van de verhouding tussen art. 153 en 170 StPO²⁾ is gesteld dat de O.v.J. alvorens hij een sepot in overweging neemt, moet vaststellen, dat ten aanzien van de verdachte een redelijk vermoeden van schuld aan enig strafbaar feit bestaat. Zo deze schuld niet uit feiten of omstandigheden blijkt, moet hij van vervolging afzien wegens art. 170 StPO. Dit geval leent zich niet voor een sepot op grond van de artikelen 153 e.v. StPO, immers daarvoor moet eerst de schuld zijn vastgesteld.

Het ontwerp brengt hierin een verandering. Door de tekst "Hat das Verfahren ein Vergehen zum Gegenstand" en "wenn die Schuld des Täters als gering anzusehen wäre" wordt tot uitdrukking gebracht, dat een vaststelling van schuld in dezelfde omvang als bij het huidige art. 153 StPO niet meer vereist is, alvorens tot sepot kan worden overgegaan.

Ook uit de passus "die Staatsanwaltschaft kann von der Verfolgung absehen" blijkt, dat de O.v.J. in ieder stadium van de opsporing, wanneer althans te voorzien is dat verder onderzoek noch tot de vaststelling van een hogere schuld zal leiden noch tot de conclusie zal voeren dat het algemeen

1) Vgl. in dit verband Franzheim: "Kriminalpolitische Problematik des Ladendiebstahls" ZRP 1972, pag. 158 e.v. die m.b.t. het ontwerp opmerkt: "Diese Vorschläge erlauben in elastischer Weise einerseits den hartnäckigen Ladendieb, den Dieb, der aus politischer Überzeugung oder ohne Not und nur aus Begehrlichkeit Ladendiebstähle begeht, mit einer Kriminalstrafe zu belegen, anderseits den Gelegenheitsdieb, der aus einer Notlage heraus Waren entwendet, von Strafe zu verschonen., man kann heute von den Staatsanwälten soviel soziale Einsicht erwarten, dass sie in vernünftiger Handhabung dieser Bestimmungen nur noch die wirklich gewichtigen Fälle der Ladendiebstähle strafrechtlich verfolgen" (pag. 160).

2) Vgl. supra pag. 53.

belang een vervolging vereist, zonder nader onderzoek tot een sepot kan overgaan. De ex-verdachte kan geen recht doen gelden op de voortzetting van het opsporingsonderzoek omdat hij meent, dat hierdoor zijn onschuld kan worden vastgesteld¹⁾. Hierbij wordt uitgegaan van het in het Europees Verdrag neergelegde beginsel dat eenieder, die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd voor onschuldig wordt gehouden totdat zijn schuld volgens de wet bewezen wordt²⁾.

Sinds de StPAG van 1964 was voor de staking van het proces volgens art. 153 lid 3 StPO vereist dat de verdachte hierover gehoord werd. De invloed echter, die hij hierdoor kon uitoefenen op de beslissing van de rechter, was minimaal. Toch kan het voor hem van belang zijn zich te verzetten tegen een staking, wanneer hij meent bij de voortzetting van het proces te zullen worden vrijgesproken.

Juist met het oog op het feit, dat de rechter art. 153 lid 3 StPO aangrijpt om de schuldvraag te omzeilen, is van verschillende zijden dit "magere" recht van de verdachte becritiseerd. Vooral Kohlhaas heeft erop gewezen, dat deze praktijk uit oogpunt van proceseconomie begrijpelijk is, maar eveneens "ein Missstand ist, (...) wenn sich die Beweislage eindeutig zu Gunsten des Angeklagten verschoben hat und er nun in seinem berechtigten Begehren freigesprochen zu werden, dadurch benachteiligt wird, dass ihm nunmehr 'eine geringe Schuld' und 'ein Fehlen öffentlichen Interesses' bescheinigt wird³⁾".

Daarbij komt nog, dat de beslissing van de rechter om tot staking van het proces over te gaan, onaanvechtbaar is. Het ontwerp komt aan deze kritiek tegemoet: De staking van het

1) BT. Drucks. VI/3250, pag. 284.

2) Art. 6 lid 2 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

3) Bij LR. o.c. pag. 957. In dezelfde zin ook de critiek van Roesen: "Reform des § 153 StPO" o.c. pag. 1815.

proces wordt afhankelijk gemaakt van de toestemming van de verdachte. Hiermee wordt dus de mogelijkheid gegeven, door het onthouden van zijn toestemming, de voortzetting van de vervolging af te dwingen met een vrijspraak als doel.

Het tweede punt van verschil in art. 153 lid 2 (ontw.) ligt in het feit, dat de verplichte toestemming van de verdachte om tot staking van het proces te kunnen overgaan, vervalt wanneer de verdachte gedurende langere tijd niet in staat is ter terechtzitting aanwezig te zijn (art. 205 StPO).

Het wetsontwerp is kennelijk van de regel uitgegaan dat de verdachte aanwezig is, wanneer de vraag zich voordoet of het proces gestaakt moet worden. Naast het geval van art. 205 StPO kent het Wetboek van Strafvordering echter nog een groot aantal gevallen, waarin buiten aanwezigheid van de verdachte beslist kan worden (bijvoorbeeld de artt. 231 lid 2, 232, 233 StPO). Ook in deze gevallen is een verplichte toestemming van de verdachte weinig zinvol¹⁾.

In haar stellingname heeft de Bundesrat dit onderkend en wordt voorgesteld art. 153 lid 2 (ontw.) StPO in dier voege te wijzigen.

b. De voorwaardelijke niet-vervolging²⁾.

De tweede factor die een meer veelvuldige toepassing van artikel 153 StPO in de weg staat, bestaat hierin, dat in de wet niet uitdrukkelijk in de mogelijkheid is voorzien een strafbaar feit voorwaardelijk te seponeren.

1) Deze kritiek geldt ook voor het vigerende lid 3. Vgl. Naucke: "Änderungsvorschlag zu § 153 Abs. 3 StPO". ZRP. 1969, pag. 172 e.v.

2) Hetzelfde geldt voor de voorwaardelijke staking van het proces. Vgl. hiervoor het hierboven behandelde Softenon-proces. Onder voorwaardelijk sepot wordt hier verstaan een sepot nadat de voorwaarden zijn nagekomen.

Bij een aantal parketten is het echter praktijk dat de O.v.J. voor de niet-vervolgving voorwaarden stelt. Deze voorwaarden kunnen van uiteenlopende aard zijn¹⁾, maar in de regel betreffen zij de betaling van een geldboete of van de reeds ontstane proceskosten aan de Staat²⁾, vergoeding van de schade aan de gelaedeerde of schenking van een door de O.v.J. te bepalen bedrag aan een charitatieve instelling³⁾.

In het verleden heeft een wettelijke basis voor deze praktijk bestaan in artikel 8 van de Verordnung zur weiteren Anpassung der Strafrechtspflege an die Erfordernisse des totalen Krieges⁴⁾, waarin als volgt werd bepaald: "Das Absehen von der Klageerhebung und die Einstellung des Verfahrens können von der Erfüllung bestimmter Auflagen abhängig gemacht werden".

Sinds echter deze bepaling door de Vereinheitlichungsgesetz van 1950, als relict van het nationaal-socialistisch tijdperk, was geschrapt, is er van verschillende zijden ernstige critiek op deze praktijk geleverd⁵⁾. Het was immers de vraag of een voorwaardelijk sepot c.q. staking van het proces, zonder wettelijke grondslag, in overeenstemming was te brengen met tekst en strekking van art. 153 StPO.

- 1) Naar Duitse opvatting zeer ver gaat Peters o.c. pag. 148/149 die in dit verband spreekt van een "Bewährungshilfe vor dem Urteil" en bijvoorbeeld ook een psychotherapeutische behandeling als voorwaarde geoorloofd acht. Over het algemeen echter worden slechts "Auflage" geoorloofd geacht.
- 2) Zo Kern: "Wer trägt die Kosten bei Einstellung des Strafverfahrens wegen Geringfügigkeit (gemäss § 153 III StPO). DRiZ 1953, pag. 169).
- 3) Vgl. voor de civielrechtelijke aspecten de dissertatie van Schürner: "Die Zahlung von Geldbussen an karitative Organisationen", Köln 1956.
- 4) Van 13-12-1944 RGBl. I pag. 339.
- 5) Vgl. o.a. Kohlhaas: "Unzulässige Durchbrechung des Legalitätsprinzips" o.c. pag. 251, Heinitz: "Zweifelsfragen des Opportunitätsprinzips" o.c. pag. 334, Rahn: "Zweifelsfragen des Opportunitätsprinzips" o.c. pag. 233 en recent nog geheel afwijzend Bartsch: "Einstellung gegen Busszahlung - Unzulässiger Freikauf von der Strafsanktion" ZRP. 1969, pag. 128 e.v.

Zoals gezegd, de voorwaarden voor een sepot zijn in art. 153 StPO limitatief opgesomd: de geringe schuld en het ontbreken van gronden aan het algemeen belang ontleend om tot vervolging over te gaan. De behoefte aan een voorwaardelijk sepot zal zich eerst dan voordoen wanneer een van beide voorwaarden niet vervuld is.

Nu gaat het erom, of het nakomen van een door de O.v.J. aan de verdachte opgelegde voorwaarde dit gebrek kan opheffen.

Anders gezegd: kan door het nakomen van een voorwaarde de schuld in de zin van art. 153 StPO gering worden of het algemeen belang om tot vervolging over te gaan vervallen?

In literatuur¹⁾ en jurisprudentie²⁾ is wel verdedigd, dat door het vrijwillig nakomen van een door de O.v.J. opgelegde voorwaarde de schuld van de verdachte achteraf geringer kan blijken dan in beginsel werd aangenomen. Meten we de schuld aan de hand van de componenten uit het straftoemetingsrecht (art. 13 lid 2 StGB), dan blijkt bijvoorbeeld de houding van de dader na het begaan van het feit, in het bijzonder zijn pogingen om de schade te vergoeden, op de hoogte van de schuld van invloed³⁾.

- 1) O.a. Kohlhaas bij LR. o.a. pag. 959, Kleinknecht: "StPO" o.c. pag. 395 en Peters: "Strafprozess", pag. 148/149.
- 2) LG. Stuttgart, Beschl. von 17-10-1968 MDR 1969, pag. 598: "Von Bedeutung kann die Zahlung einer angemessenen Geldbusse sein, denn aus der nach begangener Straftat gezeigten Bereitschaft, eine Geldbusse zu zahlen, kann auf eine gewisse, schon zur Tatzeit vorhandene Einsicht und aus dieser inneren Haltung auf eine geringe Schuld geschlossen werden". In deze richting neigt ook RiStVB (nr. 83 lid 3): "het is voor de vraag naar de schuld van de dader geoorloofd rekening te houden met zijn houding na de daad bijvoorbeeld met het feit dat hij de door hem veroorzaakte schade herstelt".
- 3) Geheel hiermee in overeenstemming bepaalt RiStVB nr. 83 lid 3, dat de O.v.J. de verdachte er op mag wijzen, dat een sepot overwogen wordt wanneer door hem de schade wordt vergoed. Om te voorkomen dat zich situaties zouden voordoen in strijd met de gedachte die aan art. 136^a StPO (het recht van de verdachte om zijn houding vrijelijk en naar eigen inzicht te bepalen) ten grondslag ligt, moet de O.v.J. zich van alles onthouden, dat de schijn van ontoelaatbare pressie zou wekken. Dit betekent dat er voldoende aanwijzing van schuld (in de zin van art. 170 StPO) aanwezig moet zijn, hetgeen door de verdachte moet worden ingezien, en dat hij de betaling van de schade vrijwillig op zich neemt.

Stelt de O.v.J. dus de voorwaarde, dat de dader de schade moet vergoeden alvorens tot sepot kan worden overgegaan, en komt de dader deze voorwaarde na dan mag de O.v.J. op grond hiervan tot een geringere schuld concluderen.

Een probleem echter in dit verband is, dat voor het nakomen van de voorwaarde bij de dader onzuivere motieven een rol kunnen spelen. Wanneer hij uit opportunisme, onverschilligheid of vrees voor het risico van een straf een voorwaarde nakomt, zal dat de graad van zijn schuld niet beïnvloeden¹⁾.

Toch zal ook in dat geval het nakomen van de voorwaarde van invloed kunnen zijn op de sepotbeslissing en wel op de vraag of het algemeen belang een vervolging vordert.

Dit geldt in het bijzonder met betrekking tot de voorwaarde die de betaling van een boete aan een charitatieve instelling behelst²⁾: "Sie kann in angemessener Höhe geeignet sein, dem Angeklagte das Gemeinschaftswidrige seines Tuns vor Augen zu führen, ihm und anderen eine Warnung für die Zukunft sein und so den Rechtsfrieden ohne Verurteilung wiederherstellen, wie dies mit der Bestimmung des § 153 StPO angestrebt wird"³⁾.

Vaak zal niet duidelijk kunnen worden aangegeven, op welke van beide in art. 153 StPO genoemde voorwaarden de door de O.v.J. opgelegde voorwaarde van invloed zal zijn. Het moet niet uitgesloten worden geacht, dat het nakomen van één voorwaarde voor beide van betekenis zal zijn.

Ook met de strekking van art. 153 StPO lijkt mij het voorwaardelijk sepot verenigbaar. Strafprocedures kunnen sneller

1) Vgl. Trapp: "Kann die Einstellung nach § 153 Abs. 1 StPO von der Zahlung einer Geldbusse abhängig gemacht werden?" NJW 1958, pag. 292/293.

2) Vgl. o.a. Cordier: "Kann die Zahlung einer Geldbusse zur Voraussetzung einer Einstellung nach § 153 Abs. 1 StPO gemacht werden?" o.c. pag. 1790 en Schürner: "Die Zahlung von Geldbussen an karitative Organisationen" o.c. pag. 18 e.v.

3) LG. Köln Beschl. von 14-12-1962, NJW. 1962, pag. 1025.

en doelmatiger afgehandeld worden. Zodoende bewerkstelligt het voorwaardelijk sepot, dat de organen van strafrechtspleging zich intensiever kunnen gaan bezighouden met de ernstigere criminaliteit.

De door de O.v.J. opgelegde voorwaarde moet zijn vervuld alvorens de beslissing over het sepot genomen kan worden; immers, door het vervullen van de voorwaarde kan een geringere schuld ontstaan en een aan het algemeen belang ontleende grond om te vervolgen komen te vervallen.

Niet alle voorwaarden zijn geoorloofd, in het bijzonder niet die welke een voordeel voor de staatskas betekenen¹⁾. In RiStVB nr. 82 lid 4 wordt nu dan ook uitdrukkelijk bepaald, dat niet geoorloofd is de voorwaarde, dat de verdachte de voor de Staat ontstane proceskosten betaalt of zich verplicht een geldboete in de Staatskas te storten of afziet van zijn recht op vergoeding van de noodzakelijk door hem gemaakte proceskosten.

Met tekst en strekking van art. 153 StPO kan het dus - binnen de gestelde grenzen - verenigbaar zijn, dat de O.v.J. bij zijn beslissing over de vervolging rekening houdt met de door hem opgelegde en door de verdachte nagekomen voorwaarde, indien hij in beginsel niet tot een sepot wilde overgaan of zijn toestemming tot de staking van het proces wilde onthouden, omdat het algemeen belang een vervolging vorderde.

In de praktijk²⁾ blijken deze grenzen evenwel te eng. Enerzijds is er een behoefte aan een sepot onder gelijktijdige oplegging van voorwaarden, anderzijds acht men zich te beperkt in de op te leggen voorwaarden. Van verschillende zijden is dan ook op wetswijziging in deze richting aangedrongen³⁾.

- 1) Hiertegen vooral Kohlhaas: "Unzulässige Durchbrechung des Legalitätsprinzips" O.c. pag. 251.
- 2) Vgl. Krause: "Die vorläufige Einstellung von Strafsachen praeter legem" GA 1969, pag. 97 e.v.
- 3) O.a. door Kern: "Wer trägt die Kosten bei Einstellung des Strafverfahrens wegen Geringfügigkeit (gemäss § 153 III StPO) ? O.c. pag. 169 en Rahn o.c. pag. 233.

(1) Bei einem Vergehen kann die Staatsanwaltschaft mit Zustimmung des für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständigen Gerichts und des Beschuldigten vorläufig von der Erhebung der öffentlichen Klage absehen und zugleich dem Beschuldigten mit dessen Einverständnis auferlegen,

1. zur Wiedergutmachung des durch die Tat verursachten Schadens eine bestimmte Leistung zu erbringen,
2. einen Geldbetrag zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung oder der Staatskasse zu zahlen,
3. sonst gemeinnützige Leistungen zu erbringen oder
4. Unterhaltungspflichten in einer bestimmten Höhe nachzukommen,

wenn dies geeignet ist, die Hindernisse zu beseitigen, die der Einstellung des Verfahrens nach § 153 entgegenstehen. Zur Erfüllung der Auflagen und Weisungen setzt die Staatsanwaltschaft dem Beschuldigten eine Frist, die in den Fällen des Satzes 1 Nr. 1 bis 3 höchstens sechs Monate, in den Fällen des Satzes 1 Nr. 4 höchstens ein Jahr beträgt. Erfüllt der Beschuldigte die Auflagen und Weisungen, so kann die Tat nicht mehr als Vergehen verfolgt werden. § 153 Abs. 1 Satz 2 gilt entsprechend.

(2) Ist die Klage bereits erhoben, so kann das Gericht mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft und des Angeeschuldigten das Verfahren bis zum Ende der Hauptverhandlung, in der die tatsächlichen Feststellungen letztmals geprüft werden können, vorläufig einstellen und zugleich dem Angeeschuldigten mit dessen Einverständnis die in Absatz 1 Satz 1 bezeichneten Auflagen und Weisungen erteilen. Absatz 1 Satz 2 und 3 gilt entsprechend. Die Entscheidung nach Satz 1 ergeht durch Beschluss. Der

Beschluss ist nicht anfechtbar.

(3) Während des Laufes der für die Erfüllung der Auflagen und Weisungen gesetzten Frist ruht die Verjährung".

Het voorgestelde artikel 153^a StPO opent de mogelijkheid binnen bepaalde grenzen voorwaardelijk te seponeren. Daarbij houdt het rekening met het beginsel uit art. 46 lid 2 StGB (in de tekst van de 2 StrRG)¹⁾, volgens hetwelk bij de straf-toemeting ook met de houding van de dader na het feit, in het bijzonder met zijn pogingen om de schade te vergoeden, rekening gehouden kan worden²⁾.

Op welke gevallen is art. 153^a (ontwerp) nu gericht ? Zeer zeker niet op die strafbare feiten, waarbij de schuld gering is en het algemeen belang een vervolging niet vordert. Dan is aan beide voorwaarden voor een sepot o.g.v. art. 153 StPO voldaan.

Er zijn echter op het terrein van de minder ernstige criminaliteit talrijke gevallen, zo stelt de toelichting bij het ontwerp³⁾, die voor een sepot o.g.v. art. 153 StPO slechts daarom niet in aanmerking komen omdat het niet te verantwoorden is, de dader zonder enige vorm van repressie vrijuit te laten gaan. Dat kan, zo vervolgt de toelichting dan, zijn oorzaak vinden in het feit, dat het algemeen belang m.b.t. de vervolging eerst vervalt wanneer op enigerlei wijze een "sanctie" is opgelegd of wanneer andere belangen, waarmee binnen het strafproces rekening mag worden gehouden, een sepot in de weg staan. Hetzelfde is het geval wanneer de schuld groter is dan voor toepassing van art. 153 StPO vereist is. Door middel nu van de op te leggen voorwaarde(n)⁴⁾ kunnen deze

1) Het huidige art. 13 StGB.

2) BT. Drucks. VI/3250, pag. 285.

3) BT. Drucks. VI/3250, pag. 285.

4) Het ontwerp sluit een combinatie van voorwaarden niet uit.

bezwaren tegen een sepot geëlimineerd worden.

De Bundesrat heeft ernstige bezwaren tegen de tekst van art. 153^a lid 1 sub 1, in het bijzonder tegen de zinsnede "die Hindernisse zu beseitigen die der Einstellung des Verfahrens nach § 153 entgegen stehen". De Bundesrat¹⁾ acht deze te weinig geconcretiseerd. Met deze tekst is het ook mogelijk van vervolging af te zien, wanneer de schuld van de dader niet gering is. Dit zou in de praktijk kunnen leiden tot een ongelijke behandeling.

Daarbij komt bovendien nog, dat er vanuit de praktijk op gewezen is, dat juist de beter gesitueerde dader eerder voor een voorwaardelijk sepot in aanmerking zal komen dan de slechter gesitueerde.

Vandaar dat de Bundesrat de mogelijkheid van een voorwaardelijk sepot wil beperken tot die gevallen waarin de schuld gering is, maar er een aan het algemeen belang ontleende grond bestaat om tot vervolging over te gaan.

De door de O.v.J. op te leggen voorwaarde moet dan volgens het voorstel van de Bundesrat geschikt zijn "das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen".

De voorwaarden die kunnen worden opgelegd zijn in art. 153^a (ontwerp) limitatief opgesomd. Bij de eerste voorwaarde moet door de O.v.J. of de rechter de prestatie van de dader nader geconcretiseerd worden. Met opzet heeft de wetgever niet aangeknoopt aan de "moederbepaling" (art. 13 StGB). Immers, in het straftoemetingsrecht mag de rechter rekening houden met de houding van de dader na het feit, in het bijzonder met "sein Bemühen, den Schaden wieder gut zu machen". De vaststelling hiervan echter levert zeer vaak moeilijkheden op. Vandaar moet exact worden aangegeven, wat de dader te doen staat. Hetzelfde geldt bij het stellen van de voorwaarde als genoemd onder 4:

1) BT. Drucks. VI/3250, pag. 457.

de nakoming van de onderhoudsverplichting.

Om tot een snelle definitieve beslissing over de vervolging te kunnen geraken is bepaald, dat de termijn waarbinnen de voorwaarden moeten zijn nagekomen op hoogstens zes maanden kan worden gesteld, met uitzondering van de nakoming van de onderhoudsverplichting.

In dat geval bedraagt de termijn hooguit één jaar.

Er kan eerst tot een voorwaardelijk sepot worden overgegaan na afsluiting van het opsporingsonderzoek (i.v.m. de schuld-vaststelling).

Vandaar was het gewenst het sepot mede afhankelijk te maken van de toestemming van de verdachte (zie art. 153 ontwerp). Dit spreekt des te meer omdat het in strijd met het doel van art. 153^a (nieuwe) StPO zou zijn, voorlopig te seponeren, wanneer bij voorbaat vaststaat dat de verdachte niet bereid is de opgelegde voorwaarde na te komen.

Wanneer door de verdachte de voorwaarden zijn nagekomen, kan hij niet wederom terzake van hetzelfde feit in rechten worden betrokken, tenzij nieuwe feiten of bewijsmiddelen zijn bekend geworden (vgl. art. 211 StPO).

Samenwerking O.v.J.-rechter (technische uitvoering).

Als waarborg tegen een misbruik van de sepotbevoegdheid is in art. 153 lid 2 StPO een controle ingebouwd¹⁾.

De O.v.J. heeft voor het sepot van een licht misdrijf de toestemming van de voor het feit competente rechter nodig. Welke is in deze de gevolgde werkwijze ?

De O.v.J. zendt het dossier met zijn voorstel om te seponeren aan de rechter. Over het algemeen wordt een sepotvoorstel niet

1) Nagler: "Zur Einschätzung der Verordnung von 4. Januar 1924" o.c. pag. 425.

nader gemotiveerd.

De hierna gegeven voorbeelden van formulieren kunnen van pakket tot pakket verschillend zijn, er is immers geen voorgescreven tekst. Inhoudelijk wijken zij echter niet van elkaar af.

Voorbeeld van een sepotvoorstel.

Staatsanwaltschaft bei dem
Landgericht Freiburg i.Br.

78. Freiburg i.Br.
den

Verfügung

- 1) Vorlage
- 2) Rv. an das Amtsgericht
mit dem Antrag, die Zustimmung zur Einstellung des
Verfahrens gemäss § 153 Absatz 2 StPO zu erteilen.
(Hierna kan - indien nodig - nadere motivering volgen, bijv.:
Der Beschuldigte ist ein unbestrafter, allgemein geachteter Mann. Er hat in berechtigter Erregung gehandelt und den Schaden nach besten Kräften wieder gutgemacht).
- 3) Beleg und Wv.

Staats-Amts-anwalt.

Wanneer een ambtelijke instantie aangifte heeft gedaan of in de vervolging geïnteresseerd is, moet de O.v.J. zich, alvorens hij de toestemming van de rechter inwint, in verbinding stellen met deze instantie¹⁾ en haar de gronden voor

- 1) RiStVB nr. 80 en 83 lid 2. Bijvoorbeeld JS. 328/70 vernieling van een ruit van een openbare telefooncel (art. 316^b lid 1 onder 3 1^o artikel 317 en 304 StGB). De Oberpostdirektion te Freiburg om haar standpunt gevraagd deelt de O.v.J. mede: "Im übrigen ist die Zahl der mutwilligen Beschädigungen von Fernsprechkäuschen sehr gross, während die Aufklärungsquote Verhältnismässig gering ist. Durch derartigen Taten wird nicht nur erheblicher Schaden angerichtet, sondern auch der Fernsprechbetrieb über die betroffenen Fernsprechkäuschen - mitunter für längere Zeit - gestört. Es besteht daher ein erhebliches öffentliches Interesse.
(Vervolg noot pag. 90)

zijn sepotvoorstel mededelen. Wordt deze door de O.v.J. niet overtuigd, dan betekent dit voor de O.v.J. niet dat hij van zijn voorstel moet afzien, maar wel dat hij zijn sepotvoorstel voor de rechter nader zal moeten motiveren, er moet immers vermeld worden dat de instantie bezwaren heeft tegen het sepot en met deze bezwaren zal door de rechter rekening kunnen worden gehouden.

Na lezing van het dossier door de rechter ontvangt de O.v.J. het dossier retour. Komt de zaak voor een sepot in aanmerking dan gaat bij het dossier het volgende briefje van de rechter:

Beschluss

- 1) Reg. GS.
- 2) An die Staatsanwaltschaft 78. Freiburg i.Br. zurück.
Die Zustimmung zur Einstellung des Verfahrens wird erteilt.

..... den 1972
Amtsgericht.

Met de toestemming van de rechter is de zaak echter nog niet ten einde. Immers, de beslissing over de vervolging is nog niet gevallen. Daartoe is nog een uitdrukkelijke beschikking van de O.v.J. vereist:

Vervolg noot 1 pag. 89.

darán, aufgeklärte derartige Beschädigungen strafrechtlich zu verfolgen. Unter diesen Umständen können wir einer Einstellung des Verfahrens gegen H.K. nach § 153 Abs. 2 StPO nicht zustimmen".

Deze laatste zin moet zó gelezen worden dat de directie bezwaar heeft tegen een sepot; haar toestemming voor een sepot is echter niet vereist. De zaak is toch geseponneerd, o.a. omdat de verdachte de schade had vergoed.

Verfügung

- 1) Vorlage
- 2) Da die Schuld des Täters gering ist und kein öffentliches Interesse an der Verfolgung besteht, wird das Verfahren mit Zustimmung des Amtsrichters gemäss § 153 Absatz 2 StPO eingestellt.
- 3) Register Austrag.
- 4) Zur Registratur bis 1).

Staats-Amts-anwalt.

Mededeling van de beslissing over de vervolging aan de verdachte is nergens voorgeschreven. Dat het in de praktijk vaak wel geschiedt, vindt zijn oorzaak hierin dat de O.v.J. de verdachte op het hart wil drukken, dat bij het eerstvolgende door hem gepleegde strafbare feit wel tot vervolging zal worden overgegaan. Hij ontvangt dan bijvoorbeeld het volgende bericht:

"Mit Zustimmung des Amtsrichters wurde diesmal von der Erhebung der öffentlichen Klage abgesehen. Sie werden aber darauf hingewiesen, dass im Falle einer erneuten strafbaren Handlung in Zukunft unnachsichtlich Bestrafung eintreten muss".

Wel bestaat de verplichting om de aangever van het strafbaar feit van het sepot op de hoogte te stellen, waarbij niet volstaan mag worden met een verwijzing naar of weergave van de tekst van art. 153 lid 2 StPO²⁾. De gronden die tot het sepot hebben geleid moeten aan de aangever bekend worden gemaakt. Deze verplichting hangt samen met het feit dat de aangever bezwaar kan aantekenen bij de hiërarchisch hogere van de O.v.J. die de beslissing genomen heeft. Blijft de hiërarchisch hogere van de O.v.J. ondanks dit bezwaar bij de aanvankelijke be-

- 1) Omdat het sepot o.g.v. art. 153 lid 2 StPO geen rechtsgevolg heeft, kan de verdachte weder in rechten worden betrokken.
- 2) Deze verplichting geldt overigens ook voor sepot o.g.v. artt. 153 lid 1 en 153^a StPO. Vgl. RiStVB nr. 79 lid 3.

slissing van de O.v.J. dan staat de aangever geen andere weg meer open om een vervolging te bereiken.

Het Klageerzwingungsverfahren (§ 172 StPO) staat hem niet ter beschikking (art. 172 lid 2 StPO)¹⁾.

Dat Klageerzwingungsverfahren, dat de gelaedeerde de mogelijkheid geeft, de beslissing over de vervolging van een strafbaar feit door de onafhankelijke rechter te laten controleren, is in dit geval niet nodig omdat deze contrôle reeds heeft plaatsgevonden.

De materieelrechtelijke functie van art. 153 StPO.

Zoals in de aanvang reeds is opgemerkt, wordt de laatste tijd steeds meer nadruk gelegd op de materieelrechtelijke functie van art. 153 StPO.

Peters heeft in zijn onderzoek naar "Die Parallelität von Prozess- und Sachentscheidungen"²⁾ een aantal groepen van gevallen aangegeven, waarbij strafprocessuele beslissingen tevens een materieelrechtelijke inhoud hebben..

Voor art. 153 StPO blijken de gevallen van "reale" en "anti- zipierende Parallelität" van belang.

Van een "reale Parallelität"³⁾ is sprake, wanneer een zaak zowel via een procesrechtelijke als via een materieelrechtelijke regeling tot een oplossing kan worden gebracht. Een voorbeeld: bij bagateldelicten staat de procesrechtelijke regeling van het afzien van vervolging (art. 153 en 153^a StPO) naast de materieelrechtelijke regeling van het afzien van straf (o.a. art. 157 en 158 StGB).

1) Sedert het 3. StRAG van 1953 uitdrukkelijk, maar ook daarvoor werd dit reeds aangenomen zie o.a. OLG Braunschweig Beschl. v. 15-10-1951 NJW 1952, pag. 77. Vgl. ook Dallinger: "Das Dritte Strafrechtsänderungsgesetz, II. Teil, Gerichtsverfassung und Strafverfahren" JZ. 1953, pag. 440.

2) ZStW 1956, pag. 374 e.v.

3) T.a.p. pag. 379/393 e.v.

Belangrijker in verband met art. 153 StPO is echter de "anti-
zipierende Parallelität"¹⁾. Daarvan is sprake, wanneer via het
procesrecht de juiste oplossing voor een geval kan worden be-
reikt, terwijl een corresponderende materieelrechtelijke op-
lossing nog niet gevonden is.

Het materiele recht biedt geen mogelijkheden gedragingen, die
onder een delictsommschrijving vallen, maar die geen crimineel
onrecht zijn, buiten de sfeer van het strafrecht te houden²⁾.
De in art. 153 StPO neergelegde regeling biedt deze mogelijk-
heid wel; de O.v.J. kan van de vervolging van deze delicten
afzien wanneer de schuld van de dader gering is en het alge-
meen belang een vervolging niet vordert. Juist op het terrein
van de afbakening tussen strafwaardig en niet strafwaardig
onrecht³⁾ speelt in de opvatting van Peters art. 153 StPO een
grote rol: "Das Prozessrecht übt hier die Rolle des Steig-
bügelhalters für das materielle Recht aus. Es übernimmt damit
eine wichtige Funktion für die Strafrechtsentwicklung. Gerade
weil das prozessuale Verhalten weniger grundsätzlich, dafür
aber beweglicher, schneller durch eine andere Handhabung um-
gestaltbar ist, eignet es sich, Neuerungen materiellrecht-
licher Art den Weg zu bereiten"⁴⁾.

1) Idem pag. 379/395 e.v.

2) Deze visie wordt ook door Schmidt I, pag. 221/222 onder-
schreven: "..... die in den §§ 153-154^c StPO gefundene
Lösung stellt solange eine Halbheit dar, als nicht eine
Generalbereinigung des Kriminalstrafrechts bis in die Tat-
bestände des StGB hinein von allem nichtkriminellen Unrecht,
von allen blossen Ordnungswidrigkeiten stattgefunden hat";
vgl. ook pag. 225/226.

3) De noodzaak daartoe heeft hij nogmaals uiteengezet in "Die
strafrechtsgestaltende Kraft des Strafprozesses" o.c. pag.
18 e.v. Voor strafbare feiten in de vermogenssfeer heeft
hij deze gedachte uitgewerkt in "Die Begrenzung des Straf-
rechts bei zivilrechtlichen Verhältnissen als materiell-
rechtliches und prozessuales Problem, ein kriminalpolitische
Studie" Festschrift für Eberhard Schmidt, o.c. pag. 504 e.v.

4) Peters: "Die Parallelität von Prozess- und Sachentschei-
dungen" o.c. pag. 395.

Het heeft er veel van weg, dat Peters' visie m.b.t. de functie van art. 153 StPO terrein wint. De argumenten voor deze stelling liggen voor de hand:

- de wijziging van art. 153 StPO in 1964 kwam tot stand omdat de wetgever niet wilde achterblijven bij de nieuwe ontwikkelingen binnen het strafrecht;
- het ontwerp 1972, waardoor een wettelijke basis wordt gecreëerd voor het voorwaardelijk sepot, houdt sterke materieelrechtelijke tendenzen in. Uitdrukkelijk wordt in de toelichting verwezen naar het leerstuk van de voorwaardelijke veroordeling en naar het straftoemetingsrecht;
- het begrip "geringe schuld" wordt in de praktijk geïnterpreteerd aan de hand van de regels uit het straftoemetingsrecht;
- tot slot geeft ook RiStVB nr. 82 de functieverschuiving van art. 153 StPO weer. Het is niet onmogelijk dat deze richtlijn debet is geweest aan deze functieverschuiving; daarin wordt namelijk de functie van art. 153 StPO gezien als "eine Handhabe, von der Verfolgung von Straftaten abzusehen, bei denen der Unrechtsgehalt trotz der gesetzlichen Strafbarkeit gering ist oder bei denen die Billigkeit gebietet, eine vom Gesetzgeber nicht beabsichtigte Härte auszugleichen, die sich aus einer wortgetreuen Anwendung des Gesetzes ergeben würde" (curs. van mij). Veel met de proces-economische functie van art. 153 StPO heeft dit niet meer uit te staan.

Nu is art. 153 StPO in zijn huidige tekst in het geheel niet geschikt om deze materieelrechtelijke functie uit te oefenen. Voor een straftoemetingsvoorschrift biedt art. 153 StPO te weinig - immers slechts twee - alternatieven. Het is òf alles (sepot) òf niets (vervolgning).

De afbakeningfunctie kan ook niet door art. 153 StPO uitgeoefend worden. De vraag, of een feit strafwaardig of niet-strafwaardig onrecht is, kan slechts door de rechter beoordeeld worden. De beslissing daarover te leggen in de handen van de

O.v.J. én de rechter zou dan misplaatst zijn.

Zou de rechter van oordeel zijn dat een concreet feit niet-strafwaardig onrecht is, dan zou het "kan" voorschrift in een "moet" voorschrift moeten worden gewijzigd, aangezien in dit geval van een "Ermessen" van de rechter geen sprake meer kan zijn¹⁾.

Tot slot is het huidige artikel 153 StPO minder geschikt om een materieelrechtelijke functie uit te oefenen, aangezien tegen de niet-toepassing van art. 153 StPO voor de verdachte geen rechtsmiddel open staat²⁾.

Wanneer nu het ontwerp 1972 zou worden aangenomen, dan kan een deel van de door Peters aan art. 153 StPO toebedachte materieelrechtelijke functie door art. 153^a StPO (nieuw) worden overgenomen. Immers bij art. 153^a StPO (nieuw) wordt rekening gehouden met het beginsel uit art. 13 StGB, volgens hetwelk bij de straftoemeting ook de houding van de dader na het feit, in het bijzonder zijn pogingen om de schade te vergoeden, een rol kan spelen. Aan deze bepaling is een straftoemetingsfunctie niet te ontfeggen. Voor de gevallen van minder ernstige criminaliteit, die voor een sepot o.g.v. art. 153 StPO daarom niet in aanmerking komen omdat het niet verantwoord kan worden, de dader zonder enige vorm van repressie vrijuit te laten gaan, biedt art. 153^a StPO (nieuw) de mogelijkheid deze door het opleggen van een "sanctie" (= voorwaarde) buiten het terrein van het criminele strafrecht te houden.

1) Zo Peters: "In welcher Weise empfiehlt es sich, die Grenzen des strafrechtlichen Ermessens in künftigen Strafgesetzbuch zu regeln? (Ermessensfreiheit oder gesetzliche Bindung des Richters bei der Verhängung der Strafe und sonstige Unrechtsfolgen) Gutachten für den 41. DJT Tübingen 1955, Bd. 1 Halbbd. 2, pag. 45.

2) Heersende mening. Vgl. o.a. Schmidt II, pag. 419.

Afzien van straf (art. 153^a StPO).

Het vigerende StGB bevat een groot aantal bepalingen, waarbij voor de rechter de mogelijkheid is geschapen, na schuldig verklaring van strafoplegging af te zien¹⁾. Bij de invoering van het wetboek in 1871 was deze figuur niet bekend, maar de op grond van het legaliteitsbeginsel bestaande vervolgingsdwang, in combinatie met de regeling van de minimumstraf²⁾, maakten duidelijk dat het systeem, vooral in lichte gevallen, tot een ongerechtvaardigde leedtoevoeging noopte.

De erkenning van dit ongewenste gevolg werd tot uitdrukking gebracht in het Voorontwerp van een wetboek van strafrecht van 1909 (zgn. VE 1909) waar in art. 83 de rechter de mogelijkheid werd gegeven in bijzonder lichte gevallen naar vrij beleid de straf te matigen en, waar dit uitdrukkelijk was toegestaan, geheel van straf af te zien. Van een bijzonder licht geval was dan sprake, wanneer de wederrechtelijke gevolgen van het strafbaar feit onbeduidend waren en de misdadige wil van de dader slechts gering en naar omstandigheden verontschuldigbaar scheen, zodat de oplegging van een door de wet op het strafbaar feit gestelde straf een "onbillijke hardheid" zou betekenen³⁾ (VE art. 63 lid 2).

Als motief voor het opnemen van deze bepaling werd aangevoerd

- 1) Vgl. hier Kösters: "Begriff und Wesen des Absehens von Strafe" diss. Bonn 1956.
- 2) Het StGB kende bij een groot aantal strafbare feiten een bijzondere minimumstraf. In die gevallen was de rechter, wanneer het feit vervolgd werd en hij het bewezen en strafbaar oordeelde, aan deze minimumstraf gebonden. In het vigerende StGB bestaat deze minimum straf ook nog wel, maar er wordt hem bij "milderende Umstände" veelal toegestaan "onder" de minimumstraf te gaan.
- 3) Voor de lezer die diepgaander geïnteresseerd is in de geschiedenis van de verschillende wetsontwerpen - die overigens geen van alle de mijlpaal haalden - verwijs ik naar de dissertatie van Von Morsey-Picard: "Das Absehen von Strafe in den Entwürfen und der Stand der wissenschaftlichen Meinung" diss. Göttingen 1927.

dat het, ondanks de zorgvuldigheid bij het formuleren van strafbepalingen, niet te voorkomen was dat "in aussergewöhnlich gearteten Fällen zwar die Begriffsbestimmung, nicht aber der Gedanke und Zweck des Gesetzes zutrifft, so dass die im Gesetz vorgesehene Strafandrohung an sich oder nach Art und Mass als eine Härte empfunden wird. Solche Fälle ergeben Verurteilungen, die als unbillig angesehen werden und die öffentliche Meinung gegen die Rechtspflege verstimmen.

Sie lassen sich aber bei der Vielgestaltigkeit des wirklichen Lebens durch keine Mühe bei der Fassung der gesetzlichen Begriffsbestimmungen, sondern nur dadurch ausschliessen, dass dem Richter eine ausserordentliche diskretionäre Befugnis gegeben wird, in aussergewöhnlich mild liegenden Fällen, auf welche das Gesetz nicht berechnet ist, die Strafe nach freiem Ermessen zu mildern"¹⁾.

Werd in het begin - zoals uit dit citaat blijkt - vastgeknoot aan de "Gedanke der Geringfügigkeit als Tatbestandskorrektur", na het opnemen van art. 153 StPO zien de ontwerpen de mogelijkheid van straf af te zien enerzijds als een eis van crimineel politieke doelmatigheid om bagateldelicten niet te bestraffen, anderzijds als een eis om met de bijzondere omstandigheden rekening te houden die invloed hadden op de mate van schuld²⁾.

De in het huidige wetboek opgenomen bepalingen, waarbij van straf kan worden afgezien, laten zich - in grote lijnen - in twee groepen onderscheiden:

- Voor het grootste deel³⁾ gaat het om gevallen, waarin de

1) Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch nebst Begründung. Veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizamtes. Berlin 1909, pag. 321 e.v.

2) Vgl. Krümpelmann: "Die Bagatelldelikte" o.c. pag. 202 en Von Morsey-Picard o.c. pag. 91.

3) O.a. de artt. 84 lid 5 en 85 lid 3 StGB. (Das Gericht kann von einer Bestrafung nach diesen Vorschriften absehen, wenn der Täter sich freiwillig und ernsthaft bemüht, das Fortbestehen der Partei zu verhindern; erreicht er dieses Ziel
(Vervolg noot pag. 98)

houding van de dader na het begaan van het feit niet verplicht tot straffeloosheid leidt¹⁾, maar waarbij de wetgever toch de mogelijkheid wilde openlaten "den Täter von Strafe freizustellen, wenn die Abwägung aller Umstände nach den für die Strafzumessung allgemein gültigen Grundsätzen und nach den bei den Strafaufhebungsgründen wirksamen Kriterien diese Entscheidung auf der allgemeinen Linie der entsprechenden Vorschrift als gerecht erschienen lässt"²⁾.

Dit facultatieve afzien van straf is in deze gevallen een complementerende parallel van de obligatoire strafuitsluitingsgronden.

- Daarnaast is de mogelijkheid van straf af te zien in die gevallen voorzien, waarin de omstandigheden waaronder het strafbaar feit is begaan een sterke schuldverminderende invloed hebben: bijvoorbeeld de deelname van zeer ondergeschikte betekenis aan een verboden vereniging (art. 84 lid 4 StGB), de jeugdige leeftijd bij het afleggen van een valse

Vervolg noot 3 pag. 97.

oder wird es ohne sein Bemühen erreicht, so wird der Täter nicht bestraft).

Art. 87 lid 3. (Das Gericht kann von einer Bestrafung nach diesen Vorschriften absehen, wenn der Täter freiwillig sein Verhalten aufgibt und sein Wissen so rechtzeitig einer Dienststelle offenbart, dass Sabotagehandlungen, deren Planung er kennt, noch verhindert werden können).

En art. 311^b. (1) In den Fällen des § 311 Abs. 1 bis 4 kann das Gericht von einer Bestrafung nach diesen Vorschriften absehen, wenn der Täter freiwillig die Gefahr abwendet, bevor ein erheblicher Schaden entsteht. Unter derselben Voraussetzung wird der Täter nicht nach § 311 Abs. 5 bestraft. In den Fällen des § 311^a gilt Satz 2 entsprechend, wenn der Täter freiwillig die weitere Ausführung der Tat aufgibt oder sonst die Gefahr abwendet.

(2) Wird ohne Zutun des Täters die Gefahr abgewendet, so genügt sein freiwilliges und ernsthaftes Bemühen, dieses Ziel zu erreichen.

- 1) In het bijzonder de vrijwillige terugtred bij poging en de tätige Reue na voltooiing van het strafbare feit (artt. 46 en 49^a StGB).
- 2) Mezger-Blei: "Strafrecht I, Allgemeiner Teil", juristische Kurzlehrbücher, München 1970, pag. 349.

onbeëdigde getuigenverklaring (art. 157 lid 2 StGB) of bij homoseksuele ontucht (art. 175 StGB). De leidende gedachte is hier dat meelopers en randfiguren evenals jongeren vaak niet het volle inzicht hebben in het criminele karakter van hun gedraging.

Bij deze groep strafbare feiten is het onrecht of de schuld zo gering, dat de strafwaardigheid van de concrete gedraging niet beantwoordt aan de strafwaardigheid van de abstracte norm, zoals deze tot uitdrukking komt in de straf, die op de overtreding van deze norm in de wet is vastgelegd. Op de grens van de strafwaardigheid van de concrete gedraging enerzijds en de strafbaarheid van het feit anderzijds ligt hier het toepassingsgebied van het afzien van straf¹⁾.

Voorzover het in dit verband niet ging om strafbare feiten waarbij wegens geringe schuld en het ontbreken van algemeen belang van vervolging moest (art. 153 lid 1 StPO) of kon (art. 153 lid 2 StPO) worden afgezien, moest de O.v.J. de zaak op de zitting brengen, al stond bij voorbaat vast dat de rechter na schuldigverklaring van straf zou afzien.

Toen door de Strafrechtsänderungsgesetz van 1951 (30-8-1951 BGBl. I pag. 739) het aantal strafbepalingen waar de rechter van deze mogelijkheid gebruik kon maken aanzienlijk werd uitgebreid²⁾, werd een procesrechtelijke wijziging aangebracht

1) Vgl. ook Weber: "Das Absehen von Strafe" MDR 1956, pag. 705 e.v. en Krümpelmann: "Die Bagatelldelikte" o.c. pag. 196. Van een geheel andere gedachte gaat het door het erstes Gesetz zur Reform des Strafrechts (25 juni 1969 BGBl. I pag. 645) ingevoerde art. 16 StGB uit, volgens welke bepaling de rechter van straf moet afzien wanneer de gevolgen van het strafbaar feit, die de dader getroffen hebben, zo ernstig zijn, dat de oplegging van een straf duidelijk misplaatst zou zijn, in casu zullen noch de speciale noch de generale preventie tot het toepassen van een sanctie nopen. Zie hierover Maiwald: "Das Absehen von Strafe nach § 16 StGB" ZStW, Jahrgang 21, 1971, pag. 663 e.v.

2) O.a. artt. 82, 89, 90, 129, 129^a en 316^a StGB (oud !).

van die strekking, dat de O.v.J., wanneer de in ieder der artikelen opgesomde voorwaarden voor het afzien van straf aanwezig waren, kon anticiperen op de eindbeslissing van de rechter door met zijn toestemming van vervolging af te zien.

Art. 153^a StPO is dus een zinvolle procesrechtelijke voltooiing voor de materieel rechtelijke gevallen, waarin van straf kon worden afgezien.

Vooral bij strafbare feiten waarbij in de regel sprake is van een grote groep randfiguren en meelopers¹⁾, tegenover wie de wetgever juist mild wilde zijn, zou een vervolging (en schuldigverklaring) indruisen tegen de criminele politiek, die juist erop gericht was meelopers vroegtijdig af te scheiden²⁾. Tegelijk zou door deze regeling een onnodige belasting van de justitie voorkomen worden³⁾.

Art. 153 StPO bood in deze gevallen geen oplossing; enerzijds niet, omdat toepassing van art. 153 StPO alleen mogelijk is bij overtredingen en lichte misdrijven, terwijl de in dit verband bedoelde strafbare feiten vrijwel alle "Verbrechen" waren, anderzijds niet, omdat voor de beantwoording van de vraag of er sprake was van geringe gevolgen - een eis die vóór de wijziging in 1964 mede gesteld was voor toepassing van art. 153 StPO - niet slechts die gevolgen telden, welke door ieder der deelnemers afzonderlijk veroorzaakt waren, doch ook die welke door het feit in zijn geheel waren teweeggebracht. Overigens sluiten beide bepalingen elkanders toepassing niet

- 1) Hetgeen vooral het geval is bij art. 129 en 129^a StGB (oud): het stichten, lid zijn of voortzetten van een verboden vereniging.
- 2) Zie hierover vooral Kösters: "Begriff und Wesen des Absehens von Strafe" o.c. pag. 41 e.v.
- 3) Aldus de Protokolle des Ausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht, geciteerd door Dallinger: "Das Strafrechtsänderungsgesetz II Teil, Gerichtsverfassung und Strafverfahren" JZ. 1951, pag. 623.

uit¹⁾. De strekking van art. 153^a StPO is immers een extra mogelijkheid te scheppen om tot de beëindiging van de strafvordering te kunnen geraken en niet om art. 153 StPO in zijn werking in te perken²⁾.

Omdat art. 153 StPO slechts toepasbaar is bij geringe schuld en art. 153^a StPO deze bepaling vervolmaakt, hebben een aantal schrijvers de grondgedachte uit art. 153 StPO overgebracht op art. 153^a StPO en willen een sepot volgens art. 153^a StPO dan ook slechts toelaten, wanneer het gaat om een geval van geringe schuld. Zo stelt Peters³⁾ dat het bij art. 153^a StPO ook gaat om "geringfügige Fälle", terwijl Kleinknecht⁴⁾ meent dat ook hier het principe "de minima non curat praetor" geldt. In dezelfde lijn ligt de opmerking van Blei⁵⁾, dat het afzien van straf beperkt moet worden tot de gevallen van "geringen Fahrlässigkeitsverschuldens".

Dit gaat echter sedert de invoering van art. 16 StGB niet meer op. Volgens deze bepaling moet de rechter van straf afzien wanneer de gevolgen van het strafbaar feit, die de dader getroffen hebben, zo ernstig zijn geweest, dat de oplegging van een straf duidelijk misplaatst zou zijn. Wanneer we de jurisprudentie op art. 16 StGB bekijken blijkt de mate van schuld geen criterium te zijn voor dat afzien van straf⁶⁾. Dit heeft

- 1) Ondanks de verschillen tussen beide artikelen t.w.:
 - In geval van 153 lid 2 StPO is voor het staken van het proces toestemming van de O.v.J. vereist, terwijl de verdachte slechts gehoord behoeft te worden. Bij toepassing van art. 153^a lid 2 StPO is beider toestemming nodig.
 - De toepasbaarheid van art. 153^a lid 2 beperkt zich tot aan het begin van het onderzoek ter terechtzitting in eerste aanleg terwijl art. 153 lid 3 StPO een staking in iedere fase van het proces toestaat.
- 2) Dallinger o.c. JZ. 1951, pag. 624.
- 3) Strafprozess o.c. pag. 149.
- 4) StPO o.c. pag. 399.
- 5) Mezger-Blei o.c. pag. 349.
- 6) Vgl. o.a. OLG Celle. Urt. von 21-12-1970 NJW 1971, pag. 375. Bay OLG Urt. von 27-1-1971 NJW 1971, pag. 766 en OLG Frankfurt Urt. von 9-12-1970 NJW 1971, pag. 767.

ook nooit in de bedoeling van de wetgever gelegen¹⁾. Art. 16 StGB hoeft dus niet beperkt te worden tot de gevallen van "geringen Fahrlässigkeitsverschulden".

Zolang de zaak nog in de opsporingsfase is kan de O.v.J., indien de voorwaarden, waaronder de rechter van straf zou afzien²⁾, aanwezig zijn, met toestemming van de voor het onderzoek ter terechtzitting in eerste aanleg competente rechter, van vervolging afzien.

Voordat de O.v.J. hiervoor aan de rechter toestemming zal vragen - deze toestemming is gezien de andere uitzonderingen op het legaliteitsbeginsel systematisch juist en nodig omdat het gaat om de waardering³⁾ van vaak niet ondubbelzinnig duidbare voorwaarden - zal hij de omstandigheden waar uit de voorwaarden voor het afzien van straf zijn af te leiden, moeten onderzoeken.

Eerst wanneer na het opsporingsonderzoek de conclusie gerechtvaardigd schijnt, dat met grote mate van waarschijnlijkheid de voorwaarden voor het afzien van straf aanwezig zijn, kan de O.v.J. de rechter om toestemming verzoeken⁴⁾. Deze toestemming

- 1) Prot. des Sonderausschusses für die erste Strafrechtsreform, V. Wahlperiode, pag. 2117 en "Erster schriftlicher Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform", Drucks. V/4094, pag. 7.
- 2) Naar algemene opvatting (o.a. Kleinknecht: "StPO" o.c. pag. 401, Peters: "Strafprozess" o.c. pag. 149 en Kohlhaas bij LR o.c. pag. 960) geldt art. 153^a StPO ook voor die strafbare feiten waarbij een "Straffreierklärung" (o.a. art. 199 StGB: reciprociteit van beledigingen) te verwachten is.
- 3) Soms gaat het echter om louter feitelijkheden zoals bijv. bij art. 139 lid 1 StGB: Het niet aangeven van bepaalde geplande strafbare feiten (Ist in den Fällen des § 138 die Tat nicht versucht worden, so kann von Strafe abgesehen werden) en art. 173 lid 4 StGB (Incest: Im Falle des Beischlafs zwischen Verschwägerten kann das Gericht von Strafe absehen, wenn die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten zur Zeit der Tat aufgehoben war).
- 4) Zo ook RiStVB nr. 84.

betekent niet, dat daarmee tevens een opdracht tot afzien van vervolging is gegeven. De O.v.J. blijft vrij alsnog te vervolgen, zelfs wanneer hij de verdachte van niet-vervolging op de hoogte heeft gesteld: het recht tot strafvordering vervalt immers niet.

Weigert de rechter zijn toestemming dan kan de O.v.J. hiertegen ex art. 304 StPO bezwaar aantekenen, de verdachte heeft dit recht niet¹⁾. Wanneer de vervolging is aangevangen (art. 156 StPO) kan de rechter tot de aanvang van het onderzoek²⁾ (art. 243 lid 1 StPO) tot staking van het proces overgaan, wanneer zowel de O.v.J. als de verdachte hierin toestemmen. De toestemming van de verdachte is hier vereist, omdat het - nu het onderzoek zich in deze fase bevindt - voor hem van belang kan zijn dat het onderzoek wordt voortgezet en over de zaak wordt beslist³⁾.

Bij het ontbreken van toestemming van de verdachte of de O.v.J. moet de rechter het onderzoek een aanvang doen nemen en kan dit niet meer - afgezien van de mogelijkheid van art. 153 lid 3 StPO - gestaakt worden. De omstandigheden op grond waarvan tot het afzien van straf kan worden overgegaan zullen dan in het vonnis tot uitdrukking moeten komen⁴⁾.

Weigert de rechter de door de O.v.J. door verdachte gevorderde staking, dan hebben beiden het recht van bezwaar ex art.

1) Dallinger o.c. JZ. 1951, pag. 623.

2) In eerste aanleg. Zo o.a. Dallinger: "Strafprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. Textausgabe mit Einleitung usw. Stuttgart und Köln 1950, dazu Nachtrag 1952, pag. 12.

3) Bijvoorbeeld i.v.m. schadevergoeding voor ondergane preventieve hechtenis bij vrijspraak of ontslag van rechtsvervolging Kösters o.c. pag. 117. Zie art. 4 van de Gesetz über die Entschädigung für Verfolgungsmassnahmen van 8 maart 1971 (BGBl. I, pag. 157).

4) Deze mogelijkheid is niet beperkt tot het onderzoek in eerste aanleg, maar blijft bestaan tot in cassatie toe, waar het echter alleen is toegestaan wanneer het O.M. afzien van straf heeft gevorderd (art. 354 lid 1 StPO).

304 StPO¹⁾. Gaat de rechter tot staking van het proces over, zonder dat een der partijen zijn toestemming hiervoor gegeven heeft, dan heeft deze partij het recht van bezwaar. Op andere gronden kan het stakingsbesluit niet aangevochten worden, ook al zegt de wet hierover, in tegenstelling tot art. 153 lid 3 StPO, niets: "Mag dies auch seinen Grund darin haben, dass dort (153^a lid 2 StPO, P.T.) die Einstellung des Verfahrens durch das Gericht ausser an die Zustimmung der Staatsanwaltschaft auch an die des Angeschuldigten gebunden ist und deshalb - bei gesetzmässigem Verfahren (curs. van mij) - die in Betracht kommenden Prozessbeteiligten nicht beschwert sein werden"²⁾.

- 1) Anders KMR o.c. pag. 524. Volgens wie dit recht zou zijn uitgesloten door art. 305 StPO (geen partieel bezwaar tegen interlocutoire beslissingen). Volgens de heersende leer echter geldt art. 305 StPO alleen voor die beslissingen, waaraan niet een zelfstandige processuele betekenis valt toe te kennen (zie Kleinknecht: "StPO" pag. 731 e.v. en Schmidt II o.c. pag. 877 e.v. die in dit verband nog wijst op het doel van de bepaling: "es würde eine unnötige und störende Verzögerung der Urteilsfindung bedeuten, würden alle solche vorbereitenden Entscheidungen selbständig angefochten werden können" (pag. 878). De beslissing waarin de staking wordt geweigerd is definitief, zodra de rechter het onderzoek aanvangt en heeft ten opzichte van het latere oordeel over de feiten een zelfstandige betekenis. De zienswijze van KMR zou betekenen dat zelfs gerechtvaardigde bezwaren nooit onderzocht zouden kunnen worden. Zo ook Kösters o.c. pag. 116 e.v.
- 2) BGH Urt. von 21-12-1956 BGHStr. Bd. 10, pag. 91. Zie ook art. 154 StPO.

Tätige Reue.

Volgens art. 46 StGB blijft de poging straffeloos wanneer de dader - de uitvoering van het voorgenomen strafbaar feit opgeeft, zonder dat hij bij deze uitvoering gehinderd wordt door omstandigheden, die van zijn wil onafhankelijk zijn, of

- op het moment, waarop zijn strafbaar feit nog niet ontdekt was, het intreden van het tot de voltooiing van het misdrijf geëigende gevolg, door eigen toedoen voorkomt.

Voor deze laatste figuur wordt in de literatuur meestal het begrip tätige Reue benut²⁾.

Naast deze bepaling in het algemeen deel kent ook het bijzonder deel bij een groot aantal strafbepalingen de figuur van tätige Reue als strafverminderings- of strafuitsluitingsgrond³⁾.

Deze, op afzonderlijke strafbare feiten toegespitste⁴⁾, regeling vindt bijvoorbeeld zijn oorzaak in het feit, dat bij het

1) Voor de bijzondere problemen die zich voordoen bij de opsporing, vervolging en berechting van de delikten tegen de veiligheid van de staat verwijs ik naar de dissertatie van Jakfeld: "Die besondere Behandlung der Staatsschutzstrafverfahren im deutschen Strafprozess- und Gerichtsverfassungsrecht", Köln 1966.

2) Geheel zuiver is dit niet omdat, volgens constante jurisprudentie sedert RGSt. Urt. von 4 Januar 1927 Bd. 61 pag. 155, Reue niet vereist is.

Nader hierover Dreher: "Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen und Verordnungen", München 1970, pag. 243 en Schönke-Schröder: "Strafgesetzbuch" o.c. pag. 318 e.v.

3) Zie ook art. 153^a StPO (pag. 98).

4) O.a. bij de artt. 83^a, 84 lid 4, 85 lid 3, 86 lid 4, 87 lid 3, 89 lid 3, 98 lid 2, 99 lid 3, 129 lid 6, 158, 311^b, 315 lid 6, 315^b lid 6 en 316^a lid 2 StGB.

desbetreffende strafbare feit poging met voltooiing is gelijkgesteld of dat de wetgever nader wilde aangeven, waaruit de tätige Reue moest bestaan, alvorens deze tot strafvermindering of straffeloosheid zou kunnen leiden.

In de praktijk¹⁾ had men het als een gemis ervaren, dat bij bepaalde strafbare feiten met een politieke achtergrond geen mogelijkheid bestond op grond van art. 153 of 153^a StPO²⁾ van vervolging af te zien, "obwohl der Täter durch reumütiges Verhalten sich seiner Pflicht gegenüber Staat und Allgemeinheit erinnert hatte und es im Einzelfall angebracht gewesen wäre, von einer Strafverfolgung abzusehen"³⁾; van de groep strafbare feiten namelijk, waarbij de rechter met tätige Reue van de dader rekening mocht houden, was slechts een enkele uit het Staatsschutzstrafrecht en in deze gevallen waren door de wetgever aan de vorm van tätige Reue zulke hoge eisen gesteld, dat daaraan sporadisch voldaan kon worden⁴⁾. In 1956 tracht het O.M. bij het BGH deze impasse te doorbreken: tegen een aantal leidende funktionarissen van het on-

- 1) Zo o.a. Wagner: "Probleme der § 153^c StPO", GA 1958, pag. 205, Kohlhaas: "Das vierte Strafrechtsänderungsgesetz" NJW 1957, pag. 933 en Güde: "Legalitätsprinzip und Rechtsstaat" MDR 1958, pag. 285: "die Vorschrift solle ein dringendes Anliegen der Praxis befriedigen, und ich bekenne mich für die Bundesanwaltschaft dazu (Güde was Generalbundesanwalt bij het BGH (P.T.)), dass wir in den internen Erörterungen, die der Stellungnahme des Bundesjustizministeriums zur Anregung des Rechtsausschusses zugrunde lagen, dieses Anliegen der Praxis allerdings bejaht und, gestützt auf unser Erfahrungsmaterial, durchaus vertreten haben".
- 2) Art. 153 StPO geldt niet voor Verbrechen, hetgeen veel delikten tegen de veiligheid van de Staat zijn. Voorts zullen bij deze strafbare feiten wel haast nooit de schuld en (voor de wijziging van art. 153 StPO in 1964) de gevolgen gering zijn.
- 3) Schürer: "Die Entwicklung des Legalitätsprinzips seit der Emmingerschen Verordnung" o.c. pag. 100.
- 4) Zo moest bijvoorbeeld de tätige Reue bij art. 129 StGB "vereinigungsbezogen" en die bij § 82 "tatbezogen" zijn. KMR o.c. 528.

grondwettelijke Nationale Front was een vervolging ingesteld wegens de misdrijven van art. 90^a, 94, 128 en 129 lid 2 StGB (oud); de verdachten hadden uit eigen beweging hun werkzaamheden beëindigd en vrijwillig - vóór het onderzoek ter terechtzitting - uitvoerig opgave gedaan omtrent organisatie, doelstellingen, inrichting en financiering van dit Nationale Front, waardoor het gelukt was de organisatie in de deelstaat Nord-Rhein-Westfalen voor geruime tijd uit te schakelen. Het O.M. vorderde een staking van het proces op grond van art. 153^a StPO, door te stellen, dat de voorwaarden voor toepassing van art. 82 StGB (tätige Reue) aanwezig waren en dat de daarin tot uiting gebrachte principes eveneens van toepassing waren op de artikelen 90^a en 128 StGB, terwijl de strafbaarheid wegens art. 129 lid 2 en art. 94 StGB wegviel, gezien lid 4 van dat voorschrift.

Het BGH weigerde echter de toestemming¹⁾. Het achtte een analoge toepassing van art. 82 StGB niet toelaatbaar. De omstandigheid, zo stelde de 6e Senat²⁾, dat de artikelen 90^a, 128 en 94 StGB niet uitdrukkelijk een bepaling over straffeloosheid bij tätige Reue inhielden, is op zich niet van doorslaggevende betekenis. Hoewel analogie binnen het strafrecht ten gunste van de verdachte toelaatbaar is, kan dit slechts geschieden wanneer de andere voorwaarden hiervoor aanwezig zijn. Hierbij kan buiten beschouwing blijven, of het gaat om een analoge toepassing of slechts om uitleg naar zin en strekking van de bepaling. Maar in beide gevallen is nodig, dat er sprake is van een aperte lacune in de wet, die zich niet voordoet, wanneer de wetgever een duidelijk definitieve regeling getroffen heeft.

Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de wetgever de tätige Reue met opzet tot de gevallen van art. 80, 81, 129 en 129^a StGB beperkt heeft, waarbij nog komt dat de voorwaarden voor het

1) Beschl. von 30-6-1956 BGHSt.Bd. 9, pag. 310.

2) BGHSt.Bd. 9, pag. 311 tot 319.

aanwezig zijn van tättige Reue zo geformuleerd zijn dat, als ze zich al ooit mochten voordoen, hiervan zeker niet in het onderhavige geval sprake was.

Het BGH overweegt dan tot slot: "Die Gerichte sind nicht in der Lage, insoweit Abhilfe zu schaffen.

Sie sind an das Gesetz gebunden, das die in § 129 Abs. 4 StGB vorgesehene Vergünstigung nur dann gewährt, wenn ein vom Täter herbeigeführter oder von seinem Handeln unabhängiger Erfolg - nämlich die Verhinderung des Fortbestehens der Vereinigung - eintritt. Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben".

Korte tijd later vonniste het BGH een voormalige funktionaris van de Sozialistische Einheitspartei Deutschlands, die, om zijn vlucht naar West-Duitsland voor te bereiden, spionage-opdrachten had uitgevoerd voor de Oost-Duitse inlichtingendienst (art. 100^e StGB). Het BGH overweegt hier "zu seinen Gunsten muss endlich auch berücksichtigt werden, dass er einen Frontwechsel vorgenommen und seine umfassenden Angaben gemacht hat, um damit die von seinen Hintermännern verfolgten Absichten endgültig zunichte zu machen. Im Gesetz fehlt eine Bestimmung, die es dem Gericht erlaubt, in einem solchen Fall der tättigen Reue von Strafe abzusehen oder sei zu ermässigen, obgleich manche Gründe dafür sprechen, dass eine solche Vorschrift gerade den Tatbestand des § 100^e StGB ergänzt"¹⁾.

Deze uitspraken van het BGH kwamen in een tijd, dat beraadslaagd werd over het 4e StrÄG en hebben een belangrijke rol gespeeld bij de beslissing, om het legaliteitsbeginsel bij een aantal strafbare feiten tegen de veiligheid van de Staat

1) Urt. von 28-3-1957, geciteerd bij Kleinknecht: "Das 4. Strafrechtsänderungsgesetz-Verfahrensrecht", JZ. 1957, pag. 408.

de scherpste te ontnemen¹⁾.

Dit geschiedde op twee wijzen²⁾:

- I. door een procesrechtelijke equivalent van de tätige Reue te creëren met dien verstande, dat deze niet zou leiden tot een afzien van straf, maar tot een afzien van vervolging;
- II. door onder nader te bepalen voorwaarden het staatsbelang (i.c. de veiligheid van de Staat) voorrang te geven boven het belang gelegen in de vervolging van delikten tegen die veiligheid van de Staat.

T.a.v. I. Bij een groot aantal strafbare feiten³⁾ met een politieke achter- of ondergrond, zou voortaan van vervolging kunnen worden afgezien, wanneer de dader na het begaan van het feit, maar voordat hem de ontdekking daarvan bekend geworden was⁴⁾, ertoe bijgedragen had, een gevaar voor de

1) Het betreffende artikel 153^c (oud) StPO stond niet in het regeringsontwerp maar is tijdens de beraadslagingen door de Ausschuss für Rechtswesen und Verfassungsrecht voorgesteld. Een M.v.T. ontbreekt dus. Voor de toelichting kunnen we alleen terecht bij: Haasler in "Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht über den Entwurf eines 4. StRAG. Verhandl. des DBT 2. Wahlperiode, Stenografische Berichte, Bd. 36, Bonn 1957, pag. 11811 e.v. Voortaan te citeren als Haasler: "Bericht".

2) Er is een vergaande overeenstemming met art. 153 StPO wat algemene strafprocessuele vraagpunten betreft. Wij verwijzen hiervoor dan ook naar die bepaling.

3) Het ging hier om de (inmiddels grotendeels gewijzigde) artikelen 90-93, 100-100^e, 109^f, 109g, 128-129a StGB oud, art. 47 jo. 42 Gesetz über das Bundesverfassungsgericht en art. 138 StGB, voorzover het betrof het niet aangeven van landverraad.

4) Doorslaggevend is hier dus of de dader van de ontdekking van zijn feit op de hoogte was. Volgens jurisprudentie bij Schönke-Schröder: "Strafgesetzbuch" o.c. pag. 328 geciteerd, is een feit ontdekt "wenn ein Tatunbeteiligter sie in ihren kriminellen Eigenschaften wahrgenommen hat. Seine Kenntnis muss aber soweit reichen, dass er den Erfolg der Tat verhindern oder dass auf seine Wahrnehmungen ein strafrechtliches Verfahren gegründet werden kann".

veiligheid van de BRD of voor de constitutionele orde af te wenden.

Eenzelfde beslissing zou kunnen worden genomen, wanneer de dader zo'n bijdrage daardoor geleverd had, dat hij, na het begaan van het feit, zijn daarmee samenhangende kennis over landverraderlijke of staatsgevaarlijke activiteiten bekend had gemaakt (art. 153^C lid 1 StPO (oud)¹⁾.

T.a.v. II. Van de vervolging van strafbare feiten genoemd in de artikelen 100-100^e, 109^f en 138 StGB (alleen voorzover het landverraad betreft) zou kunnen worden afgezien, wanneer vervolging een ernstiger gevaar voor de DBR zou teweegbrengen, dan reeds door het feit zelf was geschied (art. 153^C lid 2 StPO (oud))²⁾.

1) In tegenstelling tot het eerste geval is hier het tijdstip van bekend maken niet van belang.

2) De beslissing omtrent de vervolging werd - wanneer de zaak nog niet door dagvaarding aanhangig was gemaakt - genomen door de Generalbundesanwalt. Voor een sepot had hij toestemming van het BGH nodig.

Was er reeds gedagvaard en wilde het BGH van het onderzoek ter terechtzitting afzien, dan kon het dit slechts met toestemming van de GBA.

Poppe heeft in de artikelen: "Zweifelsfragen bei der Anwendung des § 153^C StPO" (NJW 1957, pag. 1578 e.v.) en "Die Zuständigkeit für Entscheidungen nach § 153^C StPO" (DRiZ 1958, pag. 174 e.v.) erop gewezen, dat de competentieregeling uit art. 153^C StPO niet in overeenstemming was met die uit art. 134 en 134^a GVG.

Immers, niet voor alle in art. 153^C StPO opgesomde strafbare feiten was het BGH als rechter in eerste aanleg competent. Toch heeft het BGH in een groot aantal beslissingen (zie o.a. Hartinger: "Zuständigkeit für Entscheidungen nach § 153^C StPO", DRiZ 1957, pag. 292 e.v.) zichzelf tot enige competente rechter verklaard. Het BGH voert hiertoe de volgende argumenten aan:

- i.t.t. de artt. 153, 153^a en 154 spreekt art. 153^C StPO niet van "Gericht" maar uitdrukkelijk van "BGH".
- Uit de wetsgeschiedenis (Haasler: Bericht o.c. pag. 11812) blijkt, dat deze competentie-concentratie nodig was "um eine einheitliche Praxis zu gewährleisten". (BGH Beschl. von 5-11-1957, BGHSt. Bd. 11 pag. 52 e.v.).

Direct in het oogspringend is hier, dat de leden 1 en 2 naar hun doel geheel verschillende voorschriften inhouden die - zoals KMR¹⁾ zo treffend zeggen - "sich nur darin gleichen, dass beide Ausnahmen vom Legalitätsprinzip enthalten, dass ihr Anwendungsbereich sich teilweise deckt und dass das Verfahren im wesentlichen gleich gestaltet ist".

I. Bij lid 1 is vooral gedacht aan de gevallen dat iemand - zonder dat hij de draagwijdte van zijn handelen kent - in een net van vijandelijke agenten terechtkomt en daar strafbare activiteiten ontplooit, maar die zich op eigen kracht aan die invloedssfeer onttrekt en daardoor ertoe bijdraagt het genoemde gevaar af te wenden, aldus de toelichting²⁾.

In dit geval is dus iedere "Ausgleichshandlung"³⁾ geprivilegieerd. Is het feit echter ontdekt en weet de dader daarvan, dan wordt de voorwaarde waaronder van vervolging kan worden afgezien in zoverre concreter, dat van de dader wordt verwacht dat hij alles wat hij, in het kader van zijn strafbaar feit, weet over landverraderlijke of staatsgevaarlijke activiteiten bekend maakt. "Zum Schutz der Sicherheit des Staates und auch aus menschlichen Gründen empfiehlt es sich, in diesen Fällen die Möglichkeit des Absehens von der Verfolgung noch dann offenzuhalten, wenn der Täter erst im Strafverfahren die Einzelheiten seiner Beziehungen zu staatsfeindlichen Organisationen oder Agenten preisgibt"⁴⁾. Onderdeel twee van lid 1 wil met de moeilijkheden rekening houden, die in de praktijk juist bij de toepassing van art. 100^e StGB (oud) - het onderhouden van landverraderlijke betrek-

1) O.c. pag. 526.

2) Haasler: "Bericht" o.c. pag. 11811.

3) KMR o.c. pag. 527.

4) Haasler: "Bericht" o.c. pag. 11811.

kingen - zich kunnen voordoen, wanneer de dader "infolge der Verkettung tragischer Umstände, insbesondere hervorgerufen durch die Zweiteilung Deutschlands zur Begehung der strafbaren Handlung gekommen ist"¹⁾.

Had het echter niet meer voor de hand gelegen voor deze problemen, i.p.v. een strafprocessuele, een materieel-rechtelijke oplossing te zoeken - uitbreiding van de gevallen waarbij tätige Reue strafuitsluitend zou werken -? Kleinknecht²⁾ -, die zelf aan de totstandkoming van deze bepaling heeft medegewerkt en daardoor een goede bron van informatie is - voert voor de gekozen oplossing aan, dat een materieelrechtelijke oplossing teveelomvattend en onoverzichtelijk zou zijn geweest, omdat dit met zich zou hebben gebracht, dat naast de afdelingen van het Wetboek van Strafrecht over Staatsgefährdung, Landesverrat en Schutz der Landesverteidigung, ook een groot aantal losse strafbepalingen gewijzigd hadden moeten worden.

Doorslaggevend voor de processuele oplossing is echter geweest, dat de wetgever niet van plan was een zo verstrekkend begrip tätige Reue in het materiele recht in te voeren als in art. 153^C StPO was opgenomen.

Wanneer Schultz³⁾ dan ook deze oplossing als "durchaus systemwidrig" kwalificeert, ziet hij de législatoire moeilijkheden over het hoofd, om, voor de in aanmerking komende bepalingen, met de oplossing corresponderende formuleringen te vinden⁴⁾.

1) Poppe: "Zweifelsfragen" o.c. pag. 1577.

2) "Das 4. Strafrechtsänderungsgesetz" o.c. pag. 408.

3) "Rundschau, Blick in die Zeit", MDR 1958, pag. 19.

4) "Die strickten Voraussetzungen tätiger Reue sind nicht abstrakt umschreibbar".

Güde: "Legalitätsprinzip" o.c. pag. 286 en ook Wagner: "Probleme" o.c. pag. 207.

II. Van een geheel andere gedachte ging lid 2 uit, waarin de wetgever maatregelen trof om te voorkomen, dat het legaliteitsbeginsel tot het doorzetten van een strafprocedure dwong, waardoor meer gevaar voor de veiligheid van de DBR zou ontstaan, dan door het strafbaar feit reeds was veroorzaakt. "Es handelt sich hier vor allem um diejenigen Verfahren, in denen Staatsgeheimnisse zu erörtern sind, deren Preisgabe an die Verfahrensbeteiligten, z.B. an Verteidiger, die unsere demokratische Ordnung ablehnen, den durch die Straftat entstandenen Schaden unverhältnismässig vergrössern würde. Es bedarf einer sorgfältigen Abwägung im Einzelfall, ob die Interessen der Staatssicherheit vor dem Bedürfnis einer gerechten Bestrafung des Täters den Vorrang verdienen"¹⁾.

Hier is geen sprake van tättige Reue, maar van een doorbreking van het legaliteitsbeginsel ten gunste van het staatsbelang: de praktijk had nl. getoond, dat vaak het doorzetten van een vervolging een groter gevaar voor de veiligheid van de bondsrepubliek inhield dan door het feit van de verdachte was veroorzaakt.

Kleinknecht²⁾ geeft daarvan een sprekend voorbeeld: het komt voor dat de dader zelf van de inhoud van de geheimen, die hij wil doorgeven aan de veiligheidsdienst van een ander land, niet of niet precies op de hoogte is. Zou zo'n zaak behandeld worden, dan brengen de regels van het strafproces mee, dat de inhoud van die geheimen tot op de kern uit de doeken moet worden gedaan.

Op die wijze raken alle deelnemers aan het proces - de verdachte, zijn raadsman³⁾, de rechters, de griffier en anderen - op de hoogte van die geheimen. En zo kan het

1) Haasler: "Bericht" o.c. pag. 11811/12.

2) "Das 4. Strafrechtsänderungsgesetz" o.c. pag. 409.

3) In dit verband zeer illustratief zijn BGH Beschl. von 15-11-1955 NJW 1957, pag. 997 en Beschl. von 15-2-1956, BGHSt.Bd.9, pag. 20 e.v.

zijn, dat het eerst afgewende gevaar bij het behandelen van de zaak opnieuw ontstaat. Komt de enerzijds bestaande plicht tot bescherming van geheimen in strijd met de anderzijds bestaande plicht tot vervolging en zijn beide plichten niet met elkaar te rijmen, dan prevaleert de eerste. Art. 153^C lid 2 StPO (oud) werd door het 8. Strafrechtsänderungsgesetz van 1968 overgebracht naar artikel 153^b en 153^C StPO (nieuw) en zal daar verder behandeld worden.

Art. 153^C lid 1 StPO (oud) waarvan Kleinknecht¹⁾ in 1957 nog zei dat het een waagstuk was, welks rechtvaardiging eerst in de toekomst zou moeten blijken, bleek in de praktijk de toets der kritiek te kunnen doorstaan, mede omdat de toepassing tot een gering aantal gevallen beperkt bleef²⁾. Ondertussen was echter duidelijk geworden dat de enumeratieve opsomming overigens willekeurig strafbepalingen uitgezonderd had, waarbij dezelfde krimineelpolitieke behoefte bestond de dader een prikkel te geven om terug te treden³⁾. Vandaar werd in 1968 het toepassingsgebied tot alle in de competentievoorschriften van de artikelen 74^a lid 1, no. 2-4 en 120 lid 1 no. 2-6 GVG opgesomde strafbare feiten uitgebreid⁴⁾. Deze opsomming is limitatief.

1) O.c. pag. 410.

2) Vgl. Krauth, Kurfess, Wulf: "Zur Reform des Staatsschutzstrafrechts durch das Achte Strafrechtsänderungsgesetz" JZ. 1968, pag. 735 e.v.

3) Entwurf eines 8. Strafrechtsänderungsgesetz, BT. Drucks. V/898, Begründung pag. 42.

4) Resp. voor art. 74^a GVG, de artt. 84 tot 90 StGB, 90^a lid 3 en 90^b StGB (misdrijven tegen de veiligheid van de democratische rechtsstaat) 109^d tot 109^g StGB (misdrijven tegen de landsverdediging) art. 129 StGB en 20 Vereinsgesetz (stichting van en deelname aan misdadige of verboden vereniging) en voor art. 120 GVG, de artt. 81-83 (hoogverraad) 94-100^a (landverraad en misdrijven tegen de veiligheid van de Staat) StGB art. 30^C lid 2 Patentgesetz en art. 2 lid 2 (Vervolg pag. 115)

Uitdrukkelijk werd nog eens gesteld¹⁾ dat, evenmin als de oude regeling, het doel van de nieuwe was om de terugtred-bepalingen uit het materiële strafrecht door een bijzondere regeling binnen het strafprocesrecht te completeren.

In de nieuwe tekst is ook tot uitdrukking gebracht, dat de dader zijn kennis over staatsgevaarlijke activiteiten etc. "einer Dienststelle" openbaar moet maken²⁾. Tot welke specifieke instantie de dader zich moet wenden wordt overigens niet gezegd. Niet iedere willekeurige instantie komt hiervoor in aanmerking, maar slechts die waarbij een garantie

Vervolg noot 4 pag. 114.

Gebrauchsmustergesetz jo art. 30^c lid 2 Patentgesetz, art. 102 (aanslag tegen staatsman van vreemde mogendheid) artt. 105 en 106 (strafbare feiten begaan tegen wetgevings-...ys-organen en tegen hun leden) en het niet aangeven van strafbare feiten uit art. 138 StGB voorzover die strafbare feiten tot de competentie van het OLG behoren. Het nieuwe artikel (153^d StPO) is niet toepasbaar bij Friedensverrat (§ 80, 80a StGB) en bij Völkermord (220^a StGB), omdat hier de bijzondere ernst van het feit een sepot zonder meer in de weg staat. "Sonderausschusses für die Strafrechtsreform" Protokolle DBT, V. Wahlperiode, pag. 1992 (verder te citeren als Prot. pag. ...). Op voorstel van Güde (Prot. pag. 1568 en 1588) zijn ook niet opgenomen de Verschleppung en politische Verdächtigung (resp. art. 234^a en 241^a StGB) "die vor allem Nachteile für Individualpersonen herbeiführten. Wenn der Täter nach der Tat dazu beigetragen habe, eine Gefahr von der DBR abzuwenden, werde damit nicht auch schon ein solcher individueller Schaden rückgängig gemacht".

1) Prot. pag. 1587/1588.

2) Prot. pag. 1961: "Zugleich würde mit dieser Ergänzung eine Angleichung an die Fassung des § 90 Abs. 3 (nu art. 87 lid 3) StGB erzielt, und es werde das Missverständnis ausgeschlossen, die beiden Bestimmungen seien unterschiedlich auszulegen". Ook bij de artt. 98 en 129 lid 6 onder 2 StGB is deze eis gesteld.

In de literatuur wordt het begrip ruim geïnterpreteerd: "Als Dienststelle ist hier an sich jede Behörde des Bundes oder der Länder anzusehen, die nach der Vorstellung des Täters für die Entgegennahme seiner Selbstanzeige in Betracht kommt". Willms in: "Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar" 4. Lieferung o.c. pag. 99. Vgl. ook Dreher: "Strafgesetzbuch" o.c. pag. 621.

bestaat "dass die Wissensmitteilung an eine Stelle gelangt, die in der Lage ist, der erfolgten Tat des Beschuldigten die erforderlichen Gegenwirkungen entgegenzusetzen"¹⁾.

Volgens de oude tekst moest de dader ertoe bijdragen "eine Gefahr für die Sicherheit der DBR oder die verfassungsmässige Ordnung abzuwenden". Nu is daarbij gekomen "eine Gefahr für den Bestand"²⁾. Naast deze aanvulling is in de tweede zin i.p.v. "sein mit ihr zusammenhängendes Wissen über Landesverräterische oder Staatsgefährdende Bestrebungen" nu de formule opgenomen: "sein mit ihr zusammenhängendes Wissen über Bestrebungen des Hochverrats, der Gefährdung des demokratischen Rechtsstaates oder des Landesverrats und der Gefährdung der äusseren Sicherheit".

De aanvulling was nodig, aangezien de sepotmogelijkheid nu ook bestaat voor het strafbaar feit van hoogverraad, van welk feit het begrip "Bestand der BRD" bestanddeel is (art. 81 StGB). De gewijzigde formule hangt samen met de wijziging van de titels boven de afdelingen van de betreffende materiële voorschriften³⁾.

Tot slot is nu bepaald, dat de Generalbundesanwalt met toestemming van het competente OLG "von der Verfolgung" kan afzien. Hiermee wordt - overigens in overeenstemming met de artt. 153^b en 153^c StPO - duidelijker en eenvoudiger tot uitdrukking gebracht, dat een sepot in iedere fase van het

1) Schmidt Erg. II pag. 48.

2) Voor de inhoud van de termen: "Bestand und Sicherheit", zie de betekenisbepaling art. 92 lid 1 en 3 onder 2 StGB. Onder constitutionele orde worden slechts die delen van constitutionele regels en instellingen verstaan die de basis voor het politieke leven van de Staat vormen bijv. de regels m.b.t. de machtscheiding. Kleinknecht: "StPO" o.c. pag. 408.

3) BT. Drucks. V/898, pag. 43 en Prot. pag. 1567 en pag. 1960/1961.

proces mogelijk is¹⁾.

Een verandering brengt dit niet met zich mee; immers, volgens de oude tekst was het mogelijk "von Erhebung der öffentlichen Klage abzusehen" (dus voordat de zaak door dagvaarding aanhangig was gemaakt) en "das Verfahren einzustellen" (na dagvaarding).

Het begrip "von der Verfolgung absehen" omvat nu beide begrippen²⁾.

De Sonderausschuss bleef voor de sepotbeslissing vasthouden aan de samenwerking tussen het OLG en de GBA, omdat het in deze gevallen, anders dan bij de artikelen 153^b en 153^c StPO, niet om politieke, maar om juridisch-waardeerbare beslissingen ging³⁾, die in het bestaande systeem (bijna) altijd het resultaat zijn van een samenwerking tussen O.M. en rechter. Deze competentieconcentratie bij het OLG en de GBA is een waarborg voor uniforme interpretatie.

De sepotbevoegdheid berust uitsluitend bij het OLG en de GBA, ook al zijn zij niet in eerste aanleg competent voor de berechting van alle strafbare feiten waarnaar art. 153^d StPO verwijst; voor de strafbare feiten immers, opgesomd in art. 74^a lid 1 sub 2 tot 4 GVG, is in eerste aanleg de Staatschutzkammer bij het Landgericht, binnen welks ressort zich een Oberlandesgericht bevindt, competent⁴⁾. In relatie tot

- 1) Art. 153^d is een uitzondering op het legaliteitsbeginsel en dit beginsel komt pas voor toepassing in aanmerking, wanneer er sprake is van een vervolgbaar en strafbaar feit. Maar hieraan mag niet de conclusie worden verbonden dat de Generalbundesanwalt, alvorens hij i.c. tot een sepot kan overgaan, het opsporingsonderzoek zover moet doorzetten tot hij weet, dat er werkelijk sprake is van een strafbaar feit. Zo o.a. KMR o.c. pag. 527.
- 2) Krauth, Kurfess, Wulf: "Zur Reform des Staatsschutzstrafrechts" o.c. pag. 735.
- 3) Vgl. Prot. pag. 1589 en Kleinknecht: "StPO" o.c. pag. 407. Volgens art. 13 StGB kan de rechter bij de straftoemeting o.a. rekening houden met de bemoeienissen van de dader om de schade te herstellen. Ook bij de kwestie van een sepot volgens art. 153^d StPO komt het op de houding van de dader aan.
- 4) Zie aanhangsel.

evengenoemde strafbare feiten doet zich een bijzondere moeilijkheid voor¹⁾. Wanneer de O.v.J. of de Staatsschutzkammer van mening zijn dat een hen voorgelegd strafbaar feit op grond van art. 153^d StPO voor sepot in aanmerking komt, leggen zij de zaak voor aan de GBA en/of het OLG, afhankelijk van de fase waarin het proces zich bevindt. Op deze wijze is uniforme interpretatie gewaarborgd. Zijn de O.v.J. of de Staatsschutzkammer evenwel van mening, dat het strafbare feit niet voor sepot op grond van art. 153^d StPO in aanmerking komt, dan wordt tot vervolging en behandeling van de zaak ter terechtzitting overgegaan. Zelfs wanneer het OLG en/of de GBA toepassing van art. 153^d StPO wenselijk achten, kunnen zij de zaak niet ambtshalve overnemen. Het gevaar voor ongelijke niet-toepassing is hier niet denkbeeldig. Hierbij komt nog, dat geen informatieuitwisseling plaatsvindt tussen de GBA en het O.M. bij de Landgerichte, terwijl in de praktijk het overleg tussen de officieren van justitie bij de verschillende Staatsschutzkammer nihil blijkt te zijn²⁾.

- 1) Deze kanttekening met betrekking tot het uniforme beleid geldt evenzeer voor de artikelen 153^b en 153^c StPO.
- 2) Deze uitspraak is gebaseerd op gesprekken met officieren van justitie uit de deelstaat Nord-Rhein-Westfalen en Baden-Württemberg en werd bevestigd door de Bundesanwalt Kaul, door de GBA belast met het sepot volgens art. 153^b e.v. StPO.

Opportuniteit bij politieke delikten (art. 153^c StPO).

De oude regeling van art. 153^c StPO gaf in lid 2 de GBA de mogelijkheid - met toestemming van het BGH - bij de in lid 1 opgesomde strafbare feiten van dagvaarding af te zien "voor zover het voeren van een proces meer gevaar zou opleveren voor de veiligheid van de Staat dan door het strafbaar feit reeds was veroorzaakt"¹⁾.

Nu had de ervaring in de loop der jaren geleerd dat deze formulering te eng was, omdat de vervolging niet alleen de veiligheid van de Staat in gevaar kon brengen, maar ook zou kunnen strijden met andere, niet minder belangrijke, belangen²⁾:

- In oktober 1953 werd een directeur van een drukkerij in Oost-Berlijn in West-Duitsland gearresteerd omdat hij als medewerker van de zónale inlichtingendienst en van het Russische Ministerie van Staatsveiligheid jarenlang in Duitsland gespioneerd had. Tijdens het vooronderzoek in deze zaak bleek, dat wanneer het arrestatiebevel zou worden ingetrokken en hem een vrije terugreis naar de DDR zou worden gegarandeerd, de autoriteiten in de Sovjetzône bereid zouden zijn een groot aantal West-Duitsers, die op politieke gronden wegens zogenaamde Republikaflucht of medeplichtigheid daaraan vervolgd waren en tot zeer zware straffen waren veroordeeld, vrij te laten.

Het BGH³⁾ heeft in dit geval het belang gelegen in de

1) Zie hierboven pag. 105 e.v. (art. 153^d StPO).

2) Voorbeelden ontleend aan prot. pag. 1578 en 1581. Zie ook de kritische kanttekeningen van Walther Ammann bij het oude en nieuwe Staatsschutzstrafrecht in zijn artikel: "Die Problematik des vorverlegten Staatsschutzes" in "Kritik der Strafrechtsreform", Edition Suhrkamp, 1968, pag. 121 e.v.

3) Toen nog o.g.v. art. 134 GVG competent. Door de Gesetz zur allgemeinen Einführung eines 2. Rechtszuges in Staatsschutz-Strafsachen von 8-9-1969 (BGBl. I, pag. 1582) is nu het OLG in wiens ressort de regering van de deelstaat haar zetel heeft (zgn. Landeshauptstadt OLG) in eerste aanleg competent.

vervolgning als van mindere rang gewaardeerd tegenover het belang gelegen in de vrijlating van een groot aantal gevangen Duitsers en heeft het arrestatiebevel buiten werking gesteld, tot de verdachte vrijwillig naar de DDR zou zijn teruggekeerd.

- In 1962 werd een agent van de West-Duitse inlichtingen-dienst wegens spionage in de DDR ter dood veroordeeld. De tenuitvoerlegging kon worden voorkomen door de straf-executie tegen twee KPD functionarissen via gratie te stoppen en een nog aanhangig opsporingsonderzoek tegen beiden te beëindigen.
- In 1972 zijn in München de Olympische Spelen gehouden. Vervolgning van naar deze spelen komende Oostduitse atleten¹⁾ zou het aanzien van de DBR ernstig geschaad hebben.

Er bestond dus - juist gezien de bijzondere situatie waarin de DBR zich bevond door de tweedeling van Duitsland - een behoefte de regeling van art. 153^C lid 2 StPO (oud) te wijzigen²⁾ en wel op twee fronten:

- de bepaling moest - op een enkele uitzondering na³⁾ - het gehele Staatsschutzstrafrecht kunnen bestrijken⁴⁾;
- 1) In zijn beslissing van 14 maart 1961. BGHStr. Bd. 16, pag. 15 e.v. heeft het BGH de (Oost) Deutsche Turn- und Sportbund tot verboden schijnorganisatie van de Kommunistische Partei Deutschlands verklaart voorzover de organisatie met "gesamtdeutschen" sport te maken heeft.
 - 2) Krauth, Kurfess, Wulf: "Zur Reform des Staatsschutzstrafrechts", o.c. pag. 734 en BT. Drucks. V/898, pag. 43.
 - 3) Art. 153^C StPO geldt niet voor Friedensverrat en genocide. Anders dan art. 153^A StPO geldt art. 153^C StPO wel voor Verschleppung (politieke ontvoering) en politieke Verdächtigung (iemand verdacht maken opdat hij op politieke gronden vervolgd zal worden).
 - 4) Door het opportuniteitsbeginsel van toepassing te verklaren voor alle straffbare feiten tegen de veiligheid van de Staat werd aansluiting gezocht bij de in de meeste West-Europese landen gevolgde praktijk. Zie hiervoor het rechtsvergelijkende onderzoek van Sax: "Zum Verfahren in Staatsschutzsachen im Ausland", JZ 1964, pag. 41 e.v. in combinatie met Jescheck-Mattes: "Die strafrechtlichen Staatsschutzbestimmungen des Auslandes", 2. Aufl. Bonn, 1968.

- de mogelijkheid om te seponeren moest niet alleen afhangen van de vraag, of vervolging een groter gevaar voor de veiligheid van de staat zou bewerkstelligen dan reeds door het feit zelf was teweeggebracht, maar ook van de vraag, of er niet een ander zwaarderwegend belang de vervolging in de weg zou kunnen staan ("wenn der Verfolgung sonstige überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen").

Deze clausule is onderwerp van fundamentele discussies geweest, en hieraan is tenslotte boven talrijke andere¹⁾ de voorkeur gegeven. Zou bijvoorbeeld worden afgestemd op "eine Gefahr für die Bundesrepublik" respectievelijk "für ihre verfassungsmässige Ordnung oder ihre Sicherheit" dan zouden daarmee direct een aantal gevallen buiten de - gewenste - werkingssfeer van de bepaling worden gebracht. Vandaar dat Lüttger kon stellen, dat dit de enige clausule was die zonder twijfel alle in het geding komende gevallen zou kunnen bestrijken²⁾.

Met deze formulering werd duidelijk gesteld, dat "nicht jedwedes - selbst gewichtige - Interesse der Allgemeinheit für eine Einstellung des Verfahrens ausreicht, sondern dass eine Abwägung zwischen dem staatlichen Interesse an der Ver-

1) Om enkele voorbeelden te noemen:

"... wenn die Durchführung des Verfahrens eine die Folgen der Tat übersteigende schwere Gefährdung der verfassungsmässigen Ordnung oder der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland herbeiführen würde".

"... wenn die Durchführung des Verfahrens einen die Folgen der Tat übersteigenden Schaden für die Bundesrepublik Deutschland herbeiführen würde".

"... wenn dies erforderlich ist, um eine Gefahr für die Bundesrepublik Deutschland abzuwenden".

"... wenn die Durchführung des Verfahrens eine erhebliche Gefährdung wichtiger Interessen der Bundesrepublik Deutschland (oder ihrer Bevölkerung) herbeiführen würde".

"... wenn die Durchführung des Verfahrens überwiegende wichtige öffentliche Interessen der Bundesrepublik Deutschland ernstlich gefährden würde".

Protokolle pag. 1565 en Lüttger: "Lockerung des Verfolgungszwanges bei Staatsschutzdelikten", JZ 1964, pag. 573.

2) "Lockerung" o.c. pag. 573.

folgung und dem der Verfolgung entgegenstehenden öffentlichen Interesse stattfinden muss und dass nur "überwiegende" öffentliche Interessen von der Verfolgungspflicht entbinden"¹⁾.

Tijdens de beraadslagingen over deze formule werd op een vraag van Güde, of niet de "überwiegende öffentlichen Interessen" dezelfde inhoud hadden als "Staatsräson" opgemerkt: "Dieses Interesse könne ebenso in humanitären Erwägungen liegen, und zwar auch dann, wenn nicht gesagt werden könne, die Nichtberücksichtigung dieser Erwägungen würde für die Bundesrepublik Deutschland einen schweren Nachteil bedeuten. Es wäre für das Gerechtigkeitsgefühl unerträglich und für die Politik der Bundesregierung eine Fessel, die sie nicht hinnehmen könne, wenn dieser Gesichtspunkt nicht anerkannt würde"²⁾.

Voor het overige werd volstaan met verwijzing naar de hierboven reeds gegeven voorbeelden.

Wel werd in het eindverslag³⁾ nog opgemerkt, dat beide belangen "vom gleich hohem Rang" moesten zijn.

Hoewel het hier vrijwel ondoenlijk is nadere regels op te stellen omdat te zeer politieke aspecten de doorslag zullen geven, heeft toch Kleinknecht⁴⁾ getracht een aantal belangen aan te geven bij welker schending sprake kan zijn van een "gevaar voor een ernstig nadeel voor de DBR". Hij noemt als zodanig de arbeidsrust, de economische welvaart, de binnenlandse veiligheid en de internationale samenwerking. Als voorbeeld voor "sonstige überwiegende Interessen" wordt algemeen gegeven, dat een vervolging een vrijlatingsaktie van Westduitsers door Oost-Duitsland zou verhinderen. Eveneens nieuw in de bepaling is, dat wordt gesproken van een

1) Drucks. V/898, pag. 43.

2) Prot. pag. 1580.

3) "Schriftlicher Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform" BT. Drucks. V/2860, pag. 29.

4) Strafprozessordnung o.c. pag. 404/405.

competentieconcentratie bij de GBA, die voor zijn beslissing over de nietvervolgning op generlei wijze toestemming of medewerking van het BGH behoeft¹⁾. Op het eerste gezicht lijkt dit een doorbreking van het systeem, immers ook bij art. 153^d StPO heeft de GBA, voor hij van vervolging kan afzien, toestemming van het OLG nodig.

De materieelrechtelijke voorwaarden voor het sepot echter zijn in beide gevallen van zeer verschillende aard. In art. 153^d StPO (en in alle andere gevallen waar een rechterlijke toestemming vereist is) zijn de voorwaarden voor het afzien van vervolging juridisch waardeerbaar, zij hangen af van het feit of van de dader.

In de gevallen van 153^c StPO echter zijn de voorwaarden van politieke aard²⁾: "Sie entzögen sich oft näherer Nachprüfung mit den Mitteln des Gerichts, so dass das Gericht solchenfalls auf den Vortrag des GBA und allenfalls auf 'politische Sachverständige' angewiesen sei, auf die es sich verlassen müsse. Überdies komme es den Gerichten nicht zu, eine ihnen nach der Gewaltenteilung fremde politische Verantwortung zu tragen"³⁾. Voor de competentieconcentratie bij de GBA i.p.v. een competentietoedeling aan het O.M. van een deelstaat zijn vier argumenten aangevoerd⁴⁾:

- In het Staatschutzstrafrecht gaat het in de eerste plaats om een rechtsbelang van de Bond en slechts indirect om dat van een deelstaat. Daarbij komt nog dat het hier om overwegend politieke belangen van de DBR gaat - nl. de gesamt-deutsche en buitenlandse politiek -, waarvoor alleen de Bond competent is.
- Competentieconcentratie en het daarmee gepaard gaande totaal-

1) Prot. pag. 1579.

2) Drucks. V/898, pag. 43.

3) Lüttger: "Lockerung" o.c. pag. 575.

4) Prot. o.c. pag. 1583.

overzicht biedt de waarborg voor een uniforme interpretatie.

- De GBA is de hoogste funktionaris met een vervolgingsbevoegdheid binnen de Bond. Hij is voor zijn beslissing verantwoording schuldig aan de (Bundes)minister¹⁾, die hem te dien aanzien ook aanwijzingen kan geven. De Bundesminister op zijn beurt is aan de Bondsdag verantwoording schuldig. Hiermee is dus een waarborg tegen misbruik ingebouwd.
- Tot slot: het gaat hier om spoedeisende gevallen waarbij in korte tijd een beslissing moet worden genomen.

De GBA kan niet alleen in afzonderlijke gevallen, maar ook voor een bepaalde groep van personen of gevallen een verklaring uitgeven dat van vervolging zal worden afgezien. Hij is daarbij aan competentiegrenzen niet gebonden²⁾. Stel: een delegatie van de DDR komt naar de DBR om daar te praten over de Oost-Westverhouding. Het gaat hier om besprekingen die voor de DBR, de "gesamtdeutsche" betrekkingen en voor het Duitse volk van grote betekenis zijn en een mislukken van de besprekingen zou een zwaar nadeel voor de DBR betekenen. Een gevaar voor mislukken bestaat, wanneer tegen een lid van de delegatie strafrechtelijke maatregelen zouden worden genomen. Een beslissing dat op grond van art. 153^c StPO niet tot vervolging zal worden overgegaan kan daarom reeds genomen worden, voordat ten aanzien van een concreet delikt tegen de veiligheid van de Staat een opsporingsonderzoek is ingesteld³⁾. De sepotbeslissing van de GBA houdt tevens een verbod in voor alle opsporings- en vervolgingsorganen, actie te ondernemen⁴⁾.

1) Art. 146 en 147 GVG.

2) Prot. 1584. "Mit der Wahl der Mehrzahl ("Straftaten") werde nicht mehr vorausgesetzt, dass ein konkretes Verfahren anhängig sei".

3) Dit kan evenwel betekenen dat de GBA zodoende niet alleen delikten tegen de veiligheid van de Staat seponeert, maar ook andere strafbare feiten. Deze mogelijkheid is hem gegeven via art. 153^b StPO.

4) Vgl. RiStVB nr. 84^e.

Het is daarom zaak dat de politie en justitie van de deelstaten en de bond onverwijld op de hoogte worden gebracht van de verklaring van de GBA. De RiStVB bevatten hiertoe nadere regels welke bij de behandeling van art. 153^b StPO besproken zullen worden.

De situatie, dat bij de afweging van belangen die geschaad kunnen worden door de vervolging en die welke geschaad kunnen worden door een niet-vervolging, de schaal doorslaat ten gunste van de niet-vervolging kan zich ook - en soms des te sterker - voordoen wanneer de vervolging reeds is aangevangen. Derhalve is bepaald dat de GBA in iedere fase waarin de strafvordering zich bevindt - dus totdat de rechterlijke beslissing in kracht van gewijsde is gegaan - van verdere vervolging kan afzien door de vordering tot gerechtelijk vooronderzoek of de dagvaarding in te trekken.

Vervolgingsplicht en grenzen (art. 153^b StPO).

Nauw met de vraag naar de omvang van de vervolgingsplicht hangt ook de vraag samen naar de omvang van de werking van de strafwet. Laatstgenoemde omvang is geregeld in de artikelen 3 tot 7 StGB¹⁾, ingevoegd door de Geltungsbereichsverordnung van 6-5-1940 (RGBl. I, pag. 754).

In beginsel geldt de Duitse strafwet voor alle strafbare feiten, door een Duitser in het binnen- of buitenland begaan²⁾. Voor een in het buitenland begaan strafbaar feit dat, volgens het recht van de plaats waar het begaan is, niet strafbaar is, vervalt de toepasselijkheid van de Duitse strafwet, wanneer het feit wegens de specifieke situatie op die plaats geen strafwaardig onrecht is. Onder de plaats van het delict wordt hier verstaan, de plaats, waar de dader gehandeld heeft of - bij een omissiedelict - had moeten handelen, of de plaats, waar het gevolg is ingetreden of had moeten intreden. De rechtvaardiging voor de uitgestrekte werking van de Duitse strafwet achten de meeste schrijvers gelegen in de plicht van trouw van iedere burger ten opzichte van zijn staat³⁾.

- 1) Het Wetboek van Strafrecht van 1973 (2. StrRG van 4-7-1969, BGBl. I, pag. 717) bevat een - vooral tekstueel - afwijken- de regeling. Voorzover hier ter zake doende, wordt met dit nieuwe recht rekening gehouden. Voor wetstekst en kommentaar zie Tröndle in: "Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar" 9. Aufl. 1e Lieferung 1970, pag. 81 e.v.
- 2) In het buitenland begane overtredingen kunnen slechts bestraft worden wanneer dit door bijzondere wetten of verdragen bepaald wordt (art. 6 StGB).
- 3) O.a. Tröndle o.c. pag. 79, Dreher: Strafgesetzbuch, pag. 52. Anders Schönke-Schröder: "Strafgesetzbuch" o.c. pag. 94: "Ihm (personaliteitsbeginsel) liegt vielmehr, soweit die Strafbarkeit von der Strafbarkeit nach Tatortrecht abhängig gemacht ist, der Gedanke internationaler Solidarität bei der Verbrechensbekämpfung zugrunde: Nach deutschem Recht schutzwürdige Rechtsgüter sollen gegen Angriffe Deutscher auch im Ausland geschützt sein". In het komend recht (§ 3 StGB 1973) wordt weer het territorialiteitsbeginsel ingevoerd omdat het volgens de M.v.T. bij het E. 1962, pag. 105 - geciteerd door Tröndle o.c. (Vervolg noot pag. 127)

Begaat een buitenlander in Duitsland een strafbaar feit dan geldt de Duitse strafwet ook. Voor een door hem in het buitenland begaan strafbaar feit, is de Duitse strafwet toepasselijk wanneer het feit, op de plaats waar het begaan is, strafbaar is gesteld of op de plaats van het delikt geen strafrecht geldt en wanneer:

- de dader na het begaan van het strafbaar feit de Duitse nationaliteit verkrijgt, of
- het strafbaar feit tegen het Duitse volk of een Duits onderdaan¹⁾ gericht is, of
- de dader in Duitsland wordt gearresteerd en niet wordt uitgeleverd, hoewel de uitlevering naar de aard van het feit toelaatbaar zou zijn.

Hiernaast is in artikel 4 lid 3 sub 1 tot en met 9 StGB een aantal strafbare feiten opgesomd, waarvoor de Duitse strafwet onvoorwaardelijk geldt, ongeacht de nationaliteit van de dader en de plaats van het delict. Het grootste deel van deze strafbare feiten betreft misdrijven tegen de veiligheid van de Bond of van een deelstaat²⁾.

Vervolg noot 3 pag. 126.

pag. 61 - "dem gegenwärtigen Verhältnis der Kulturstaaten zueinander besser entspricht, die eigene Strafgewalt grundsätzlich auf Taten zu beschränken, die im eigenen Gebiete begangen wurden".

- 1) Hieronder zijn zowel natuurlijke- als rechtspersonen te verstaan.
- 2) Te weten de artikelen 80 (voorbereiding van aanvalsoorlog), 81-83 (hoogverraad of voorbereiding van hoogverraad) en 93-101^a StGB (landverraad of het ingevaar brengen van de openbare veiligheid); alles ten detrimente van de DBR of een deelstaat (m.u.v. art. 100 StGB, waarvan de bestanddelen slechts vervuld kunnen worden door een Duitser, die zijn maatschappelijke woonplaats in de DBR heeft en de Duitse strafwet reeds op grond van art. 3 StGB van toepassing was). Deze strafbare feiten, waarvoor het universaliteitsbeginsel geldt, worden in het Wetboek van 1973 aanzienlijk uitgebreid. Het Duitse strafrecht is dan, onafhankelijk van het recht van de plaats van het delict, op de volgende feiten die in het buitenland gepleegd worden toepasselijk:

(Vervolg noot pag. 128)

Tot slot bepaalt art. 5 StGB dat het Duitse strafrecht, onafhankelijk van het recht van de plaats van het delict, toepasselijk is op strafbare feiten begaan op een Duits schip of in een Duits vliegtuig.

Vóór de genoemde Geltungsbereichsverordnung bestond er geen vervolgingsplicht voor strafbare feiten, door een Duitser of buitenlander in het buitenland begaan; slechts bij met name genoemde strafbare feiten kon de O.v.J. tot vervolging overgaan (art. 4 StGB oud)¹⁾.

"Die Erklärung hierfür liegt darin, dass einmal bei diesen Verbrechen die Unmöglichkeit und Undurchführbarkeit der Strafverfolgung im einzelnen Fall zuweilen von vorherein klar ist; sodann aber darin, dass die Strafbarkeit in erheblich weiterem Umfange vorgeschrieben ist, als dem praktischen Bedürfnisse entspricht. Die Absicht des Gesetzgebers war gerade darauf gerichtet, nur die Möglichkeit des Einschreitens für sich zu schaffen, es aber von der Beschaffenheit des Einzelfalls abhängen zu lassen, ob gestraft werden soll oder

Vervolg noot 2 pag. 127.

1. Voorbereiding van een aanvalsoorlog (art. 80 StGB), hoogverraad en het in gevaar brengen van de democratische rechtsstaat (artt. 90 en 90a lid 2 StGB), landverraad en het in gevaar brengen van de openbare veiligheid, alsook op strafbare feiten tegen de landsverdediging (artt. 109, 109^c, 109^f en 109^g StGB).
 2. Het in gevaar brengen van de democratische rechtsstaat in de gevallen van art. 89, 90^a lid 1 en 90^b StGB en strafbare feiten tegen de landsverdediging in de gevallen van de artt. 109^a tot 109^d en 109^h StGB, wanneer de dader Duitser is en hij zijn maatschappelijke woonplaats binnen het werkingsgebied van de wet heeft.
 3. Politieke ontvoering (234^c StGB) en politieke verdachtmaking (241^a StGB), indien dit strafbaar feit zich tegen een Duitser richt, die in het binnenland woont of daar gewoonlijk verblijft.
- 1) Vgl. hierover Rietzsch: "Die Verordnung über den Geltungsbereich des Strafrechts vom 6. Mai 1940 RGBl. I S. 754" DJZ. 1940, pag. 563 e.v. (566).

nicht"¹⁾.

Bij de afweging tussen vervolging of niet-vervolging mocht de O.v.J. een doorslaggevende betekenis toekennen aan eventuele bewijsmoeilijkheden, aan de kosten van het proces en de vraag of niet-vervolging schade zou toebrengen aan de autoriteit van Duitsland²⁾.

Binnen het nieuwe artikel 3 StGB was er voor deze vrijheid van beslissing geen ruimte. Om nu het ongewenste effect³⁾, dat alle strafbare feiten in het buitenland gepleegd vervolgd moesten worden, af te zwakken, werd terzelfdertijd artikel 153^b StPO ingevoegd⁴⁾.

Volgens lid 1 van deze bepaling kon de O.v.J. van vervolging afzien van een feit door een Duitser in het buitenland gepleegd of door een buitenlander in het binnenland gepleegd, voorzover het feit begaan was aan boord van een buitenlands schip of luchtvaartuig⁵⁾.

1) Von Kries: "Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts", Freiburg i.B. 1892, pag. 268.

2) Vgl. ook Beling: "Deutsches Reichsstrafprozessrecht" o.c. pag. 141 en Kohlhaas in LR. o.c. pag. 962.

3) Zo ook Lautz: "Das Staatsanwaltschaftliche Vorverfahren" in "Bericht der amtlichen Strafprozesskommission", Berlin 1938, pag. 102.

4) In de oorspronkelijke tekst was de clausule toegevoegd: "und die Verfolgung vom Standpunkt der Volksgemeinschaft aus nicht geboten erschien oder verhältnismässig schwierig war", doch bij de zuivering van het wetboek van nationaal-socialistische tendenzen werd deze geschrapt.

5) Een strafbaar feit, door een buitenlander in de DBR aan boord van een buitenlands schip of vliegtuig begaan, is zowel naar Duits recht als naar het recht van het land van het schip, strafbaar. Omdat het land van het schip - althans in de regel - het strafbare feit zal vervolgen, was hier een vervolging volgens het opportuniteitsbeginsel gerechtvaardigd, althans voorzover door dit strafbaar feit niet tevens binnenlandse rechtbelangen waren geschaad.

Vgl. ook art. 155 van het Entwurf einer Strafprozessordnung und Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz nebst Begründung, Amtliche Ausgabe, Berlin 1908, pag. 253 en art. 154^c Amtlicher Entwurf eines Einführungsgesetzes zum allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz, nebst Begründung, Berlin 1929, pag. 61.

Is een opsporingsonderzoek ingesteld naar een strafbaar feit, door een buitenlander in het buitenland gepleegd, dan moet de O.v.J. de General-Staatsanwalt daarover inlichten en hem een beslissing ontlokken of hij het strafbaar feit moet vervolgen¹⁾.

Aansluitend aan art. 60 lid 3 StGB - verplichte toekenning van een in het buitenland wegens hetzelfde feit reeds tenuitvoergelegde straf - werd bepaald dat de O.v.J. ook dan van vervolging kon afzien, wanneer de in het binnenland te verwachten straf, na aftrek van de in het buitenland opgelegde en tenuitvoergelegde straf, niet meer van belang was^{2) 3)}.

- 1) RiStVB nr. 210 jo. nr. 84^b.
- 2) Het "ne bis in idem"-beginsel geldt alleen voor vonnissen van de Duitse rechter (art. 103 lid 2 GG). Voor nadere bijzonderheden volstaan wij met verwijzing naar hetgeen is vermeld onder art. 154 en art. 154^a StPO.
- 3) In het reeds meermalen genoemde Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch (BT. Drucks. VI/3250) wordt voorgesteld aan art. 153^b lid 1 sub 3 StPO de woorden toe te voegen "oder der Beschuldigte wegen der Tat im Ausland rechtskräftig freigesprochen ist". Tijdens de 118e zitting van de Sonderausschuss für die Strafrechtsreform (Beratungen V Wahlperiode, pag. 2355 e.v.) sprak de commissie zich ervoor uit, dat moest worden nagegaan op welke wijze met het beginsel "ne bis in idem" binnen het strafprocesrecht rekening gehouden kon worden. Het zoëven genoemde voorstel gaat in zijn kern terug tot art. 6 lid 3 AE., echter met dit onderscheid dat de O.v.J. niet verplicht wordt van vervolging af te zien. Art. 6 lid 3 AE. sluit aan bij art. 53 lid 1 onder a van het europäischen Übereinkommen über die Internationale Gültigkeit von Strafurteilen (zie Grützner: Die Tätigkeit des Europarats auf strafrechtlichem Gebiet, DRiZ 1970, pag. 78), hetwelk een vervolging van hetzelfde strafbaar feit, of tenuitvoerlegging van een voor dit feit reeds opgelegde straf, na een vrijpraak in het buitenland wil verhinderen. Tijdens de beraadslagingen in evengenoemde commissie ter herziening van het strafrecht heeft Grützner (Beratungen o.c. pag. 2359) erop gewezen, dat een verplicht afzien van vervolging te ver zou gaan, aangezien verschillende landen een vrijpraak louter op procesrechtelijke gronden kennen. Om een voorbeeld te noemen: In Oostenrijk wordt een lid van de Duitse ambassade gedagvaard wegens een door hem begaan strafbaar feit. Tijdens het onderzoek ter terechtzitting (Vervolg noot pag. 131)

De werking van de Duitse strafwet heeft na de tweede wereldoorlog door de bijzondere politieke situatie in Duitsland - het de facto bestaan van twee Duitslanden - tot moeilijkheden aanleiding gegeven.

De oorzaak van deze moeilijkheden lag voornamelijk in de jurisprudentiële begrenzing van de begrippen "binnenland" en "Duits onderdaan"¹⁾: een in Oost-Duitsland door een Oostduitser begaan strafbaar feit gold naar Duits strafrecht als een door een Duits onderdaan in het binnenland begaan strafbaar feit; volgens constante jurisprudentie immers gold voor de grenzen van het Duitse grondgebied de toestand van 31-12-1937²⁾ en zijn dus Oostduitser Duits onderdaan³⁾.

Vervolg noot 3 pag. 130.

blijkt hij diplomatieke immuniteit te genieten. Daar hij dan niet onderworpen is aan de Oostenrijkse jurisdictie, moet de rechter hem volgens art. 61 O.StPO vrijspreken. Met zo'n geval wilde de wetgever in art. 153^b StPO rekening houden, immers i.c. moet de Duitse O.v.J. in de gelegenheid zijn, een nieuwe vervolging aan te vangen; kortom "Ausländische Verfahrensordnungen können im Einzelfalle so wesentliche Abweichungen von den Vorschriften des deutschen Strafverfahrensrecht enthalten, dass es nicht angemessen erschiene, den im Ausland ergangenen Freispruch hinzunehmen" (BT. Drucks. VI/3250. pag. 286).

- 1) Voor de vraag wie Duits onderdaan is, zijn de Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz (tekst van 8-9-1969 BGBI. I pag. 1581) en de Grundgesetz (art. 116) bepalend. Duitser zijn dan zij, die de Duitse nationaliteit bezitten of als vluchteling (zie ook BGH Urt. von 12-11-1957 BGHStr. Bd. 11 pag. 63) of verdrevene tot het Duitse volk behoren, of zij die als echtgenoten of nakomelingen van eerstgenoemden in het Duitse rijk zijn opgenomen (zgn. Statusdeutschen).
- 2) BGH Urt. von 28-10-1954 BGHStr. Bd. 7, pag. 55: "Die S(owjetische) B(esatzungs)z(one) ist jedoch Inland, ungeachtet der politischen Verhältnisse, die das Bestehen einer einheitlichen Regierungsgewalt hindern und die Rechtseinheit gefährden" en BGH Urt. von 22-9-1955 BGHStr. Bd. 8, pag. 170: "...gehört noch heute zum Gebiet des deutschen Reiches, für dessen Begrenzung der Zustand vom 31-12-1937 massgebend ist".
- 3) Beschluss vom 7-5-1953 BVerfGE. Bd. 2 pag. 266 e.v.: "Das Grundrecht der Freizügigkeit haben 'alle Deutschen' und damit auch die Deutschen in der Sowjetischen Besatzungszone (= DDR) und in Ostberlin" (o.c. pag. 272).

Het Duitse strafrecht was dus op iedere Oostduitser in dezelfde omvang toepasbaar als op iedere Westduitser. Dit leidt tot de consequentie, dat de O.v.J., op grond van het legaliteitsbeginsel, tot vervolging van alle - voorzover hiervoor althans geen (andere dan in art. 153^b StPO genoemde) uitzondering op de vervolgingsplicht bestond - strafbare feiten in bezet gebied gepleegd, verplicht was.

Erkend werd, dat van iemand die enerzijds aan de geboden van de Oostduitse rechtsorde onderworpen is, maar anderzijds van de Westduitse rechtsorde in de praktijk geen bescherming geniet, niet dezelfde onvoorwaardelijke gehoorzaamheid geëist kan worden, als van iemand die in West-Duitsland woont¹⁾.

Tegen een materieel rechtelijke oplossing, i.c. wijziging van art. 3 lid 1 StGB, werd als voornaamste bezwaar aangevoerd, dat "an dem Prinzip, dass die SBZ als Inland gilt, schon aus politischen, aber auch aus rechtlichen Gründen nicht gerüttelt werden kann"²⁾.

Maar afgezien daarvan, zo'n oplossing zou ook te grof en te weinig gedifferentieerd zijn³⁾.

Besloten werd een verandering aan te brengen in art. 153^b lid 1 sub 1 StPO⁴⁾: De O.v.J. kan van vervolging van die strafbare feiten afzien die "ausserhalb des räumlichen Geltungsbe-

- 1) Krauth, Kurfess, Wulff: "Das Staatsschutzstrafrechts" o.c. pag. 733: De vervolgingsplicht bestond overigens bijna alleen nog maar op papier.
- 2) Lüttger: "Lockerung" o.c. pag. 570 e.v. geeft een scherpzinnige analyse van de bezwaren tegen een materieelrechtelijke oplossing.
- 3) Prot. pag. 1560.
- 4) In art. 153^b lid 1 sub 2 StPO werd de passus: "die ein Ausländer im Ausland begangen hat" geschrapt, omdat dit geval onder de nieuwe tekst van lid 1 sub 1 viel. Prot. pag. 1561.

reichs dieses Gesetzes begangen sind"¹⁾²⁾.

De Duitse strafwet blijft dus zijn werking houden ten aanzien van strafbare feiten, door een Oostduitser in Oost-Duitsland gepleegd, doch de vervolgingsplicht voor deze strafbare feiten is vervallen. De wijziging is gebaseerd op dezelfde overwegingen als die welke een rol gespeeld hebben bij art. 91 StGB, dat door dezelfde wet is ingevoegd, en waardoor het toepassingsgebied van de materiële bepalingen van het Staatsschutzstrafrecht beperkt werd³⁾. Ook dat voorschrift had ten doel

- 1) Art. 153^b lid 1 sub 1 StPO geldt niet, wanneer volgens internationale overeenkomsten bepaalde strafbare feiten, die buiten het werkingsgebied van de StPO begaan zijn, zo behandeld moeten worden als waren zij binnen het bereik begaan. RiStVB nr. 84^b lid 2.
Zo'n verplichting bestaat bijvoorbeeld ter zake van meinedige verklaringen, afgelegd voor internationale gerechten, mits deze op vervolging aandringen (zie bijv. art. 28 der Satzung des Gerichtshofes der europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (BGBl. 1952 II, pag. 482) art. 27 der Satzung des Gerichtshofes der europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (BGBl. 1957 II, pag. 1166) en art. 28 der Satzung des Gerichtshofes der europäischen Atomgemeinschaft (BGBl. 1957 II, pag. 1194). Het Bondsministerie van Justitie is verplicht de parketten op de hoogte te houden van zulke internationale overeenkomsten.
- 2) In het Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch (EGStGB) van 4-4-1972 (BT. Drucks. VI/3250) wordt voorgesteld artikel 153^b lid 1 sub 1 StPO in diër voege te wijzigen, dat aan de bestaande tekst de volgende zinsnede wordt toegevoegd: "oder die ein Teilnehmer an einer ausserhalb des räumlichen Geltungsbereichs dieses Gesetzes begangen Handlung in diesem Bereich begangen hat".
Deze wijziging houdt rekening met art. 9 lid 2 StGB volgens de tekst van het 2 StrRG. Volgens deze nieuwe bepaling is de deelname aan een "Auslandtat im Inland" aan het Duitse strafrecht onderworpen, onafhankelijk of het feit volgens het recht van de plaats van het delict met straf bedreigd is. Hierdoor wordt het deelnemen bijv. aan een door een buitenlander in het buitenland tegen een andere buitenlander gepleegd strafbaar feit tegen het leven aan het Duitse strafrecht onderworpen, wanneer de deelnemer in de Bondsrepubliek gehandeld heeft. In deze gevallen echter kan bij bepaalde, i.h.b. politiek gemotiveerde Auslandtaten een behoefte bestaan, van vervolging af te zien (BT. Drucks. VI/3250 pag. 286).
- 3) Schriftlicher Bericht V/2860, pag. 28.

het werkingsgebied van het politieke strafrecht in het belang van de handhaving van persoonlijke betrekkingen tot de DDR in te dammen¹⁾.

Met deze wijziging was het probleem echter nog niet geheel opgelost. Art. 153^b lid 1 sub 1 StPO gaat immers uit van de situatie, dat het strafbare feit buiten het ruimtelijk geldingsgebied van de wet wordt begaan.

Maar de plaats van het delict kan bij een en hetzelfde feit tegelijkertijd binnen en buiten het ruimtelijk geldingsgebied liggen, want volgens art. 3 lid 3 StGB is een strafbaar feit ook daar begaan, waar de dader gehandeld heeft of - bij een omissiedelict - had moeten handelen, of ter plaatse waar het gevolg is ingetreden of had moeten intreden.

Nu heeft art. 3 lid 3 StGB door de jurisprudentie een ruimer toepassingsgebied toegemeten gekregen²⁾.

- De regeling uit lid 3 geldt bijvoorbeeld voor alle vormen van deelneming: Heeft een der mededaders enige activiteit in de DBR aan de dag gelegd - zelfs al is dit maar een voorbereidingshandeling - maar is het feit in het buitenland gepleegd, dan geldt het als mede in de DBR begaan³⁾; zo is, volgens constante jurisprudentie, medeplichtigheid zowel daar begaan waar een ondersteuningshandeling is verricht⁴⁾,

1) Vgl. Schriftlicher Bericht V/2860, pag. 6.

2) Zie o.a. Schönke-Schröder: "Strafgesetzbuch" o.c. pag. 95 e.v.

3) RG. Urt. von 14-11-1922 RGStr. Bd. 57, pag. 145: "Ohne Rechtsirrtum hat aber die Strafkammer angenommen, dass das von ihr festgestellte Betrugsvergehen im Inland verübt worden ist, was schon dann zutrifft, wenn auch nur ein Teil der Tat im Inland begangen wurde".

4) BGH Urt. von 10-9-1953 BGHStr. Bd. 4, pag. 335.

als waar het strafbare feit is gepleegd¹⁾.

- Het begrip "Erfolg" in de zin van art. 3 lid 3 StGB is door de rechtspraak extensief geïnterpreteerd²⁾. In de literatuur³⁾ wordt onder "Erfolg" verstaan "het in de wettelijke bepaling omschreven gevolg". Maar veel strafbare feiten tegen de veiligheid van de Staat zijn abstracte gevaarzettingsdelicten, waarbij een concreet ingetreden gevaar geen "in de wettelijke bepaling omschreven gevolg" is⁴⁾.

De jurisprudentie heeft echter anders beslist: bij abstracte gevaarzettingsdelicten is het strafbare feit daar begaan, waar uit de abstract gevaarlijke gedraging een concreet gevaar ontstaat⁵⁾.

Deze gevallen worden door de regeling uit lid 1 niet gedekt, hetgeen tot het voortbestaan van de onaanvaardbaar geachte toestand zou leiden, indien niet de regeling werd doorgetrokken tot deze zogenaamde "Distanztaten"⁶⁾. Dit geschiedde door het tijdens de voorbereidende werkzaamheden toegevoegde lid 2: "De O.v.J. kan van de vervolging van strafbare feiten afzien, die binnen het ruimtelijk werkingsgebied van de wet door een buiten het bereik gestelde gedraging zijn begaan, wanneer de strafvordering het gevaar voor een ernstig nadeel voor de DBR zou betekenen of wanneer andere zwaarder wegende belangen een vervolging in de weg staan"⁷⁾.

- 1) RG. Urt. von 2-2-1940 RGStr. Bd. 74, pag. 55: "Der Grundsatz also dass der Begehungsort einer strafbaren Handlung auch da liegt, wo ihre tatbestandsmässige Wirkung eintritt, nötigt dazu, den Begehungsort der Haupttat auch als solchen für die Beihilfe anzusehen".
- 2) Zie voor het navolgende vooral Lüttger: "Lockerung" o.c. pag. 570.
- 3) Tröndle: "Strafgesetzbuch" o.c. pag. 70, Dreher: "Strafgesetzbuch" o.c. pag. 47 en Schönke-Schröder: "Strafgesetzbuch" o.c. pag. 96.
- 4) Zo - consequent - Dreher o.c. pag. 47.
- 5) Vide Lüttger o.c. pag. 570.
- 6) Schriftlicher Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform BT. Drucks. V/2860, pag. 28.
- 7) Voor interpretatie van deze clause zie art. 153^c StPO.

Vanwaar deze, de toepassing van dit artikellid beperkende, voorwaarde ?

Er is een wezenlijk onderscheid tussen de gevallen uit lid 1 en die welke lid 2 op het oog heeft: Bij de eerste ligt zowel de gedraging als het gevolg buiten het feitelijke werkingsgebied van de Duitse strafwet en mag ervan worden uitgegaan, dat het land wiens rechtsbelangen gekrenkt of in gevaar gebracht worden zelf de vervolging instelt. Bij laatstgenoemde gevallen echter worden rechtsbelangen binnen het geldingsgebied in gevaar gebracht of gekrenkt.

Omdat art. 153^b lid 2 StPO m.b.t. de groep van strafbare feiten geen beperking aanbracht, moest de toepasbaarheid van het voorschrift zelf worden beperkt¹⁾.

Omdat de gevallen uit art. 153^b lid 2 StPO en uit art. 153^c StPO elkaar kunnen overlappen, werd in art. 153^b lid 2 StPO eenzelfde clausule gebruikt als in art. 153^c StPO²⁾.

Wanneer ten aanzien van de vooromschreven gevallen³⁾ de vervolging reeds is aangevangen, kan de O.v.J. ten alle tijde van verdere vervolging afzien door zijn vordering tot gerechtelijk vooronderzoek of de dagvaarding in te trekken, wanneer alsnog blijkt dat een gevaar voor ernstig nadeel voor de DBR of andere zwaarwegende belangen een voortzetting van de strafvordering in de weg staan. Na dagvaarding geldt evengenoemde voorwaarde ook voor het seponeren van de strafbare feiten, bedoeld in lid 1. De O.v.J. is na dagvaarding dus aanmerkelijk minder vrij bij zijn sepotbeslissing.

Bij strafbare feiten tegen de veiligheid van de Staat (zowel de Bond als de deelstaten) komen, geheel in overeenstemming met het systeem, de aan de O.v.J. toegekende bevoegdheden uitsluitend toe aan de GBA. De regeling uit art. 153^b lid 4 StPO is naast die uit art. 153^c StPO noodzakelijk, aangezien in laatst genoemde regeling de plaats van het delict niet buiten het ruimtelijk toepassingsgebied van de StPO hoeft te liggen.

1) Prot. pag. 1563 en Krauth, Kurffes, Wulf: "Zur Reform des Staatsschutzstrafrechts" o.c. pag. 733.

2) Prot. o.c. pag. 1580.

3) Met uitzondering van art. 153^b lid 1 sub 3 StPO.

Tijdens de beraadslagingen is van verschillende zijden¹⁾ erop gewezen dat in deze complexe materie met grote politieke gevolgen niet alleen snelheid van handelen geboden was, maar dat ook een uniforme gedragslijn gewaarborgd moest zijn omdat de sepotbevoegdheid niet geconcentreerd is bij de GBA maar in handen blijft van de individuele O.v.J. Ter effectuering van een uniform sepotbeleid zijn voor hem nadere richtlijnen²⁾ uitgevaardigd.

Bij de zogenaamde Distanztaten - d.w.z. de gedraging is verricht buiten het ruimtelijk geldingsgebied van de StPO, maar het gevolg is binnen het ruimtelijk geldingsgebied ingetreden (art. 153^b lid 2 StPO) - moet de O.v.J. ervoor zorgdragen, dat de feiten en omstandigheden, die tot een sepot op grond van art. 153^b lid 2 StPO aanleiding kunnen geven, zo spoedig mogelijk worden nagegaan. Hij moet zich dus een oordeel vormen over de vraag, of een vervolging het gevaar voor een ernstig nadeel voor de DBR zou betekenen en over de vraag, of andere zwaarder wegende belangen een vervolging in de weg staan. Bij het onderzoek hiernaar moet de O.v.J. zich beperken tot die maatregelen, welke het bovenomschreven doel van art. 153^b StPO niet in gevaar brengen. Komt hij op grond van dit onderzoek tot de conclusie, dat het strafbare feit op vooromschreven gronden voor sepot in aanmerking komt, dan legt hij zijn bevindingen voor aan de Generalstaatsanwalt, die in nauw overleg met de Landesjustizverwaltung de O.v.J. over het sepot adviseert.

De inschakeling van de Landesjustizverwaltung³⁾ is nodig om

1) Vgl. Prot. o.c. pag. 1564 en 1586 en Drucks. V/2860 o.c. pag. 29.

2) RiStVB nrs. 84^a-85.

3) Zelfs wanneer de vervolging niet alleen een gevaar oplevert voor een deelstaat maar ook voor de Bond blijven de O.v.J., de GStA en de Landesjustizverwaltung voor de sepotbeslissing competent. Hoewel uit publicaties en richtlijnen niet blijkt dat er in deze gevallen contact is tussen de ministeries van justitie van de deelstaat en van de Bond kan dit - zo bleek mij uit gesprekken met de Bundesanwalt F. Kaul - gevoegelijk aangenomen worden.

van voldoende politieke rugdekking verzekerd te zijn, alvorens de Generalstaatsanwalt de O.v.J. "groen" kan geven voor het sepot, immers, de minister is tegenover het parlement van de deelstaat (Landtag) verantwoording schuldig.

Dezelfde gang van zaken volgt de O.v.J. wanneer wegens het spoedeisende karakter van de zaak een inbeslagneming, een huiszoeking of een met vrijheidsbeneming verbonden maatregel vereist is. Kan de beslissing van de Generalstaatsanwalt niet afgewacht worden, dan neemt de O.v.J. hierover direct contact op met de Landesjustizverwaltung. Wanneer ook dat niet mogelijk is, neemt hij zelf de noodzakelijke beslissingen.

Bij de strafbare feiten waarop art. 153^b lid 1 StPO doelt, kan, naast bovengenoemde gronden, voor een sepot eveneens doorslaggevend zijn, dat een vervolging onredelijk zwaar is voor de verdachte of dat er geen algemeen belang (meer) bestaat voor een bestraffing. Alleen bij eerstgenoemde politieke gronden (i.c. gevaar voor ernstig nadeel voor de DBR etc.) kan de sepotbeslissing pas genomen worden na overleg met de General-Staatsanwalt en de Landesjustizverwaltung. In de andere gevallen is de O.v.J. aanmerkelijk vrijer bij zijn sepotbeslissing, omdat hij deze zelfstandig kan nemen. Anders dan bij art. 153 StPO behoeven mogelijk op te leggen neven- en bijkomende straffen een sepot niet in de weg te staan.

In het geval dat het een strafbaar feit betreft, door een buitenlander begaan buiten het ruimtelijk geldingsgebied van de StPO (art. 153^b lid 1 sub 1 StPO), is de O.v.J. verplicht een beslissing van de Generalstaatsanwalt of het feit vervolgd moet worden, uit te lokken¹⁾.

Bovenstaande geldt ook wanneer de vervolging reeds is aangevangen en de O.v.J. zijn vordering tot gerechtelijk vooronderzoek of de dagvaarding wil intrekken.

1) Vgl. ook RiStVB nr. 210.

Bij de delicten tegen de veiligheid van de Staat, zoals opgesomd in de artikelen 74^a lid 1 nr. 2-6 en 120 lid 1 nr. 2-6 GVG, is alleen de GBA competent voor de sepotbeslissing. In deze gevallen is de O.v.J. verplicht onverwijld alle, voor de vervolgingsbeslissing van de GBA belangrijke feiten en omstandigheden op te helderen door het nemen van die maatregelen, welke het doel van art. 153^b en 153^c StPO niet in gevaar brengen. Hij brengt hiervan telefonisch of via de telex de GBA en de GStA op de hoogte.

Wanneer voldoende inzicht bestaat stuurt hij de stukken - of fotocopieën daarvan - onverwijld naar de GBA met een begeleidend schrijven, waarvan een afschrift naar de GStA gaat. Voor het nemen van vervolgingsmaatregelen heeft hij toestemming nodig van de GBA.

Ziet de GBA of de O.v.J. van vervolging af, dan brengt de O.v.J. de politiepost, die met de opsporing belast is geweest, van deze beslissing op de hoogte. Wanneer het voor de zekerheid dat vervolgingsmaatregelen achterwege blijven noodzakelijk is, kunnen ook andere politieposten hiervan op de hoogte gesteld worden.

In die gevallen geeft de O.v.J. zijn beslissing tevens door aan het Bundeskriminalamt, afdeling Sicherungsgruppe van het Bondsministerie van Binnenlandse zaken. Een copie van dit bericht stuurt hij naar het ministerie van justitie van de deelstaat en van de Bond.

Efficiënte procesvoering (art. 154 StPO).

Wanneer meerdere strafbare feiten - zonder dat er sprake is van een eendaadse samenloop - deel uitmaken van het opsporingsonderzoek, biedt art. 154 StPO de O.v.J. de mogelijkheid van dagvaarding van die strafbare feiten af te zien, die voor de straftoemeting van het totaal niet van belang zullen zijn. Deze bepaling is door de eerdergenoemde Emmingersche Verordening van 1924 in het Wetboek van Strafvordering ingevoegd. Zoals wij bij de bespreking van art. 153 StPO reeds zagen, ontbreken t.a.v. deze "Notverordnung" de voorbereidende stukken. Dit stelt ons echter niet voor die problemen omtrent het doel van art. 154 StPO, zoals wij die ontmoetten bij art. 153 StPO.

De gedachten die ten grondslag lagen aan deze bepaling waren immers niet nieuw; het uit 1877 stammende art. 208 StPO (oud) stond de rechter toe sua sponte of op vordering van de O.v.J. van de behandeling ter terechtzitting van die strafbare feiten af te zien, waarvan hij meende, dat zij voor de straftoemeting niet van belang zouden zijn. Omtrent het doel van deze bepaling stelde de Memorie van Toelichting: "Durch sie (= art. 208 StPO) soll einer unnötigen Häufung von Anklagen gegen eine und dieselbe Person vorgebeugt werden. Wenn, beispielsweise der eines Mordes Beschuldigte sich auch eines Diebstahls oder einer Unterschlagung, die mit jenem Verbrechen nicht im Zusammenhang stehen, schuldig gemacht hat, so wird es, falls er wegen des erstgedachten Verbrechen verurtheilt wird, auf die Aburtheilung über diese Vergehen nicht ankommen und die Ausdehnung der mündlichen Verhandlung auf sie würde vielleicht, zumal wenn die Beweisführung keine einfache ist, eine nutzlose Weiterung und Erschwerung des Verfahrens darstellen. Dasselbe wird dann gelten, wenn Jemand eine grosse Zahl gleichartiger Delikte z.B. Diebstähle begangen hat; auch hier wird es für die Abmessung der Gesamtstrafe häufig gleichgültig sein, ob jeder einzelne Straffall zum Gegenstand der Anklage gemacht

oder die letztere op een bepaalde aantal derselven of op die ernstigsten beperkt wordt"¹⁾.

Tussentijd op de lijn van art. 208 StPO naar 154 StPO was art. 153 van het ontwerp van een Strafproceßorde en Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz van 1908.

Weliswaar verschillen beide wetsteksten²⁾ beduidend en schijnt dit repercussies te hebben voor het sepotcriterium - in art. 153 Entwurf StPO kon van dagvaarding worden afgezien, wanneer met het oog op de zwaarste van de opgelegde of te verwachten straf de vervolging "durch das öffentliche Interesse nicht geboten erschien", terwijl volgens art. 154 StPO dan geseponeerd kan worden wanneer de straf waartoe de vervolging zou leiden naast de opgelegde of op te leggen straf "nicht ins Gewicht fällt - doch uit de M.v.T. bij dit ontwerp blijkt dat beide identiek zijn: "Der § 153 will die Möglichkeit schaffen, strafbare Handlungen unverfolgt zu lassen, wenn die darauf zu verwendende Mühe zwecklos sein würde, weil der Verdächtige wegen einer anderen Tat eine Strafe zu verbüssen oder zu erwarten hat, neben der die in dem neu einzuleitenden Verfahren zu erwartende Strafe bedeutungslos erscheint"³⁾.

Art. 154 StPO wil voorkomen dat louter wegens formele wetstoepassing gerechtelijk arbeidsvertoon plaatsvindt, terwijl van enige crimineel-politieke zin geen sprake is⁴⁾. Dit brengt met zich mee, dat in ruime mate van deze mogelijkheid gebruik moet

1) Hahn: "Die gesamten Materialien zur Strafproceßorde und dem Einführungsgesetz", Bd. 3 o.c. pag. 172.

2) Die Staatsanwaltschaft kann von der Erhebung der öffentlichen Klage absehen, wenn die Verfolgung des Verdächtigten mit Rücksicht auf die Schwere der Strafe, die er wegen einer anderen Tat zu verbüssen oder noch zu erwarten hat, durch das öffentliche Interesse nicht geboten erscheint".

3) "Entwurf einer Strafproceßorde und Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz nebst Begründung, amtliche Ausgabe", Berlin 1908, pag. 253 (curs. van mij).

4) Schmidt o.c. II, pag. 425 en Kohlhaas bij LR o.c. pag. 969.

worden gemaakt. Hoe groter de omvang van de strafzaak, des te meer strafbare feiten onvervolgd kunnen blijven om het onderzoek te bespoedigen en vereenvoudigen¹⁾. De O.v.J. mag niet overgaan tot een voorlopig sepot van een of meer strafbare feiten, omdat hij deze later apart zou willen vervolgen²⁾. Dit sepot kan weliswaar de strafvordering bekorten of vereenvoudigen, doch aan de voorwaarde voor het sepot, nl. dat de te seponeren strafbare feiten voor de straftoemeting niet van belang zijn, is niet voldaan.

Van vervolging kan worden afgezien, wanneer de straf of de maatregel, waartoe de vervolging kan leiden, naast een straf of maatregel, die reeds aan de verdachte op grond van een ander strafbaar feit is opgelegd of waarvan verwacht kan worden dat deze wordt opgelegd, niet van belang is. De O.v.J. beslist in de opsporingsfase naar vrij beleid, zonder dat hij rekening behoeft te houden met de aard van het niet vervolgte strafbare feit, hetgeen betekent dat deze beperking op het legaliteitsbeginsel niet - zoals in vele andere gevallen - slechts mogelijk is bij overtredingen en lichte misdrijven, maar ook bij zware misdrijven. Het sepot is van voorlopige aard, het heeft geen rechtsgevolg omdat het recht tot strafvordering behouden blijft tot de verjaring is ingetreden. Indien de voorwaarden voor het afzien van vervolging naderhand vervallen, is de O.v.J. zelfs verplicht alsnog tot vervolging over te gaan, tenzij enige andere beperking op het legaliteitsbeginsel van toepassing is. Deze verplichting kan niet afgelezen worden uit lid 3 en 4³⁾ - de daar genoemde "Wiederaufnahme" heeft alleen betrekking op de gevallen van een voorlopige staking door de rechter ex lid 2 -, maar volgt uit het

1) RiStVB nr. 7 en 86.

2) OLG Stuttgart Urt. von 8-7-1960 NJW 1960, pag. 2353.

3) Zoals o.a. Gerland: "Der Deutsche Strafprozess" o.c. pag. 162, Dalcke, Führmann, Schäfer: "Strafrecht und Strafverfahren", Berlin 1961, pag. 1481 en Kleinknecht: "StPO" o.c. pag. 408 ten onrechte doen.

onvoorwaardelijk van kracht worden van art. 152 lid 2 StPO¹⁾. Gerland²⁾ stelt in dit verband dat ten aanzien van de op grond van art. 154 lid 1 StPO te seponeren strafbare feiten een opsporingsonderzoek niet nodig is. Hij ziet echter over het hoofd dat een opsporingsonderzoek ook voor deze feiten nodig is, omdat het bewijs zeker moet worden gesteld voor het geval dat de straf of maatregel die is opgelegd ongedaan wordt gemaakt, of de te verwachten straf niet wordt opgelegd. Anders ligt dit met een eventueel gerechtelijk vooronderzoek; dit zal beperkt kunnen worden tot de strafbare feiten die tenlaste worden gelegd en behoeft zich niet mede uit te strekken tot de strafbare feiten van welke vervolging de O.v.J. zal afzien³⁾. Een gerechtelijk vooronderzoek zou in deze gevallen strijden met de gedachte van vereenvoudiging welke, zoals wij zagen, aan deze bepaling ten grondslag ligt.

Voor de straftoemeting niet van betekenis.

Bij het bepalen van het begrip "Nicht ins Gewicht fällt" zal de O.v.J. zich louter moeten laten leiden door doelmatigheids-overwegingen. Laat het zich aanzien, dat het resultaat van de straf, die zou worden opgelegd wanneer de O.v.J. tot vervolging zou overgaan, gerelateerd aan de voor een ander strafbaar feit te verwachten of reeds opgelegde straf, vrijwel nihil zal zijn, dan is de voorwaarde voor een niet-vervolging ex art. 154 StPO aanwezig⁴⁾.

- 1) Vide Niese: "Die Anklageerzwingung im Verhältnis zum Legalitäts- und Opportunitätsprinzip" o.c. pag. 897/898, anders Kleinknecht: "StPO" o.c. pag. 408: "Die Wiederaufnahme eines Verfahrens, in dem die StA von der Erhebung der Klage abgesehen hat, ist zulässig, wenn die Voraussetzungen für diese Verfügung entfallen oder sich ihr Fehlen herausstellt (curs. van mij).
- 2) O.c. pag. 162.
- 3) RiStVB nr. 93 lid 3.
- 4) Volgens Kleinknecht: "StPO" o.c. pag. 410 geldt dit nog voor een straf, die de opgelegde of op te leggen straf met een kwart zou verhoogen.

Zelfs een - abstract gezien - hoge straf, kan naast een opgelegde levenslange gevangenisstraf, in de zin van art. 154 StPO onbeduidend zijn. De M.v.T.¹⁾ geeft nog een extremer voorbeeld: "Selbst die Möglichkeit einer Freiheitsstrafe, die sich nach Jahren bemisst, kann gegenüber dem Lebensalter des Verdächtigen und der Länge einer anderen von ihm zu verbüssenden Strafe als bedeutungslos erscheinen".

De O.v.J. kan dus o.a. leeftijd, gezondheid en strafdoeleinden bij de afweging laten meetellen²⁾.

De vervolging is reeds aangevangen.

Nadat een gerechtelijk vooronderzoek is gevorderd of de verdachte is gedagvaard, komt de bevoegdheid om de behandeling van die strafbare feiten, welke gezien de reeds opgelegde of op te leggen straf niet van belang zijn, voorlopig te staken toe aan de competente rechter³⁾. Hierbij geldt geen restrictie voor de fase waarin het proces zich bevindt, dus ook in hoger beroep, in cassatie, na verwijzing in cassatie en zelfs bij herziening (art. 359 StPO) kan tot voorlopige staking worden overgegaan. De rechter kan hiertoe echter niet ambtshalve beslissen, maar is gebonden aan een daartoe strekkende vordering van de O.v.J., een vordering overigens die hij kan uitlokken.

1) "Entwurf 1908" o.c. Begründung, pag. 253.

2) Dalcke (o.c. pag. 1481) spreekt in dit verband van het ontbreken van een behoefte aan realisering van de strafaanspraak van de staat, terwijl Niese (o.c. pag. 897) de gedachte nog exacter vertaalt, wanneer hij stelt dat de opgelegde straf de op te leggen straf "consumeert".

3) Moet in het stadium van het gerechtelijk vooronderzoek een beslissing over de voorlopige staking genomen worden, dan gebeurt dit niet door de R.C. maar door de strafkamer, die voor de voorlopige staking volgens lid 2 competent zou zijn geweest.

Het weder in rechten betrekken.

De rechter kan de strafbare feiten, ten aanzien waarvan hij de strafvordering voorlopig gestaakt heeft, weder in rechten betrekken nadat de straf of maatregel die hij voor de overgebleven strafbare feiten heeft opgelegd, is vervallen, tenzij intussen verjaring is ingetreden. Hetzelfde geldt, indien de te verwachten straf niet is opgelegd, met dit verschil echter dat dit moet geschieden binnen drie maanden na het in kracht van gewijsde gaan van de wegens het andere feit gevolgde beslissing.

Voor het weder in rechten betrekken is een daartoe strekkende vordering van de O.v.J. niet vereist, aldus het BGH¹⁾.

Nu de wet op dit punt zwijgt en de competentie en samenwerking tussen rechter en O.M. in het geheel van bepalingen welke het legaliteitsbeginsel doorbreken, minutieus geregeld is, moet dit zwijgen aldus worden uitgelegd.

Het BGH overweegt verder dat deze zienswijze "auch der Regelung der Verfügungsgewalt über das Verfahren entspricht. Diese geht mit der Erhebung der öffentlichen Klage auf das Gericht über. Nach der Eröffnung der gerichtlichen Untersuchung kann die Staatsanwaltschaft die Klage nicht mehr zurücknehmen (§ 156 StPO). Andererseits ist das Gericht zur Untersuchung und Entscheidung verpflichtet. Von diesem Zwang schafft § 154 Abs. 2 StPO eine Ausnahme. Da die Staatsanwaltschaft mit der öffentlichen Klage die Sache dem Gericht zur Untersuchung und Entscheidung unterbreitet hat, ist ihr Antrag erforderlich, wenn das Gericht nunmehr das Verfahren vorerst nicht eröffnen oder nicht fortführen will. Dagegen darf es nicht vom Willen der Staatsanwaltschaft abhängen, ob das vorläufig eingestellte Verfahren wiederaufgenommen und damit das sachliche Recht verwirklicht wird"²⁾.

1) BGH Urt. v. 11-3-1959 BGHStr. Bd. 13, pag. 44.

2) O.c. Bd. 13, pag. 45.

De straf vervalt.

Hieronder zijn alle gevallen te rekenen, die de verdere executie van een bij een in kracht van gewijsde gegane beslissing opgelegde straf of maatregel definitief verhinderen, zoals gratie, amnestie of vrijspraak na herziening¹⁾.

Dalcke²⁾ interpreteert het begrip "wegfällt" zo ruim, dat ook de voorwaardelijke invrijheidstelling of het voorwaardelijk opheffen van een maatregel, de rechter de mogelijkheid geeft om de gestaakte strafvordering voort te zetten. Dit echter ten onrechte, aangezien de executie van de straf of maatregel slechts wordt opgeschort en de mogelijkheid tot verdere executie eerst definitief vervalt door verjaring³⁾ (art. 70 StGB).

De verwachte straf wordt niet opgelegd.

Lid 4 behelst het geval dat, terwijl door de rechter tot voorlopige staking is overgegaan omdat in een andere strafzaak met dezelfde verdachte een belangrijke straf of maatregel verwacht kan worden, deze verwachting niet bewaarheid werd. Lid 4 kan dus gevallen betreffen waarin de opgelegde straf aanzienlijk geringer is, of waarin de verdachte wordt vrijgesproken, doch ook die gevallen waarin de verdachte buiten vervolging

1) Anders Kohlhaas bij LR o.c. pag. 972. "Das bisherige Urteil muss ganz weggefallen sein. Teilerlasse und Teilbegnadigungen reichen nicht für eine Wiederaufnahme aus; ein befremdendes Ergebnis, das nur daraus begreiflich wird, dass bei wirklich schweren Delikten solche Fälle kaum eintreten werden" (curs. van mij).

Niets echter dwingt tot deze zienswijze. Is hiermee ook niet zijn opmerking in strijd dat "Trotz Ablaufs der Frist, die gemäss Abs. 4 erfolgte Einstellung wegen einer zu erwartenden Strafe, die Wiederaufnahme nach Abs. 3 möglich ist, wenn die erwartete Strafe verhängt wurde, aber dann später in Wegfall kommt" ? t.a.p. pag. 972.

2) "Strafrecht und Strafverfahren" o.c. pag. 1482.

3) Dreher: "Strafgesetzbuch" o.c. pag. 127.

wordt gesteld of de opening van het onderzoek ter terechtzitting wordt geweigerd¹⁾.

Tot drie maanden na het in kracht van gewijsde gaan van de beslissing bestaat de mogelijkheid de gestaakte strafvordering voort te zetten.

Schmidt²⁾ vat deze driemaandstermijn zo op dat na afloop daarvan een weer in rechte betrekken van de voorlopig niet vervolgde strafbare feiten ten ene male niet meer mogelijk is. "Is", zo stelt hij, "ten aanzien van het andere feit de verwachte straf opgelegd, dan kan na afloop van die driemaandstermijn de voorlopig gestaakte strafvordering niet worden voortgezet, wanneer enige dagen na afloop van deze driemaandstermijn amnestie wordt verleend".

In dit geval is echter niet lid 4 maar lid 3 van toepassing en is de rechter dus in het geheel niet aan de driemaandstermijn gebonden.

"Der Angeschuldigte darf nicht besser dadurch gestellt werden, als er wäre, wenn auf die später weggefallene Strafe von Anfang an anerkannt worden wäre", aldus Kohlhaas³⁾.

Buitenlandse vonnissen.

Kohlhaas⁴⁾ verdedigt dat art. 154 StPO alleen toepasbaar is, wanneer een straf of maatregel is - of zal worden - opgelegd

1) RG Urt. von 22-9-1939 RGStr. Bd. 73 pag. 308: "Die Dreimonatfrist des § 154 Abs. 4 StPO beginnt nicht nur dann mit der Rechtskraft des Urteils, das wegen der anderen Tat ergeht, wenn es auf Verurteilung lautet, sondern auch dann, wenn es den Angeklagten freispricht oder das Verfahren einstellt. Sie beginnt auch mit der Rechtskraft des Beschlusses durch den das Gericht die Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnt".

2) II o.c. pag. 428.

3) Bij LR o.c. pag. 972.

4) Bij LR o.c. pag. 969 idem: "Zur Anwendbarkeit des § 154 StPO bei Massnahmen ausländischer Gerichte", NJW 1970, pag. 796.

door de Duitse rechter. Hij verwijst hiervoor naar de tekst van de artikelen 153^b en 154^b StPO die, voor de gevallen dat een straf of maatregel is of zal worden opgelegd door een buitenlandse rechter, een bijzondere regeling zouden inhouden. Voorts is hij bevreesd dat, wanneer een door een buitenlandse rechter opgelegde straf lager uitvalt dan verwacht was, dit niet tijdig aan de Duitse justitie bekend zal worden, zodat dan de O.v.J. niet binnen de driemaandstermijn zal kunnen optreden.

Beseler¹⁾ heeft dit met sterke argumenten aangevochten: Art. 154^b StPO kan alleen gelden voor buitenlanders, gezien het feit dat uitlevering van Duitsers niet mogelijk is, terwijl art. 153^b lid 1 onder 3 StPO alleen eerdere veroordelingen wegens hetzelfde feit betreft.

Nu kan de waardering van een in het buitenland te verwachten straf moeilijkheden opleveren. Doch ook in dit geval geldt dat, wanneer de vervolging voorlopig is uitgesteld en de oplegging van de verwachte straf niet plaatsvindt, verdere strafvervolging binnen een termijn van drie maanden altijd mogelijk blijft.

Vervalt de straf na gedeeltelijke tenuitvoerlegging, dan blijft de mogelijkheid de voorlopig uitgestelde vervolging weer in gang te zetten bestaan, totdat de verjaring is ingetreden. Nog onlangs heeft het LG Bremerhaven de juistheid van de opvatting van Beseler onderstreept en het beklemtoont, dat het rekeninghouden met buitenlandse vonnissen volledig in overeenstemming is met de in art. 154 StPO tot uitdrukking gebrachte proceseconomische gedachte²⁾

- 1) "Die Anwendbarkeit des § 154 StPO bei Massnahmen ausländischer Gerichte" NJW 1970, pag. 370 en Ratz: "Zur Anwendbarkeit des §§ 154, 154^b StPO bei Massnahmen ausländischer Gerichte", NJW 1970, pag. 1668.
- 2) Beschl. von 12-11-1970 NJW 1971, pag. 1003. Overigens wordt dit probleem uitgewerkt in het Übereinkommen über die Geltung ausländischen Strafurteile. Vide Grützner: "Die Tätigkeit des Europarats auf strafrechtlichem Gebiet", DRiZ 1970, pag. 76.

Het recht van bezwaar.

Bij toepassing van art. 154 lid 1 StPO.

De O.v.J. neemt de sepotbeslissing zelfstandig; samenwerking met de rechter is niet nodig en de mogelijkheid van rechterlijke contrôle via het Klageerzwingungsverfahren ontbreekt. Wel heeft de aangever van het strafbaar feit - aan wie de O.v.J. verplicht is zijn beslissing mede te delen¹⁾ - de mogelijkheid bij de hiërarchisch hogere bezwaar tegen deze beslissing aan te tekenen (art. 304 StPO). Om te voorkomen dat onnodig vaak bezwaren worden ingediend, moet de O.v.J. zijn beslissing met redenen omkleeden. Hij mag niet motiveren met "allgemeine und nichtssagende Redewendungen", maar behoeft ook niet op bijzonderheden in te gaan; wel moet de beslissing zo ingekleed worden dat deze ook voor niet-juridisch geschoolden begrijpelijk is. Bijvoorbeeld²⁾:

"Von der Erhebung der öffentlichen Klage wird gemäss § 154 Abs. 1 StPO abgesehen, weil die Strafe, zu der die Verfolgung führen kann, neben den Strafen von 4 Monaten Gefängnis und 8 Monaten und 2 Wochen Gefängnis, die gegen den Beschuldigten durch Urteile des Amtsgerichtes Freiburg i.Br. wegen Betrugs u.a. - 23 Ds (Vergehenssachen vor dem Einzelrichter des Amtsgerichts, P.T.) 31/67 und 23 DLs (Verbrechenssachen, P.T.) 14/68 - verhängt worden sind und die der Beschuldigte in dem Verfahren 23 DLs 12/68 des Amtsgerichtes Freiburg (= 3 Js (Ermittlungsverfahren, P.T.) 1354/68) wegen Betrugs u.a. zu erwarten hat, nicht ins Gewicht fällt".

Bij toepassing van art. 154 lid 2 StPO.

Tegen de beslissing van de rechter kan in principe door de

1) RiStVB nr. 86 lid 3.

2) JS 6348/68.

verdachte geen rechtsmiddel worden aangewend¹⁾. Weliswaar was door Feisenberger²⁾ met een beroep op art. 304 lid 1 StPO - het recht van bezwaar staat open tegen alle beslissingen en beschikkingen, voorzover de wet dit recht niet uitdrukkelijk uitsluit³⁾ - verdedigd, dat de verdachte een recht van bezwaar had, doch dit argument was daarom al niet steekhoudend, omdat de wet ook stilzwijgend dit recht van bezwaar kan uitsluiten⁴⁾, bijvoorbeeld wanneer dit met doel en strekking van de wet in strijd zou zijn. Daarom mag ook niet a contrario uit art. 153 lid 3 StPO - waar dit recht uitdrukkelijk is uitgesloten - worden afgeleid, dat het recht van bezwaar bij art. 154 lid 2 StPO wel is toegestaan. Dit bezwaar zou ook strijden met het doel van art. 154 StPO; het dient immers tot vereenvoudiging en bespoediging van de strafrechtspiegeling en is geen belangenbepaling voor de verdachte. De verdachte kan dan ook in een geval van art. 154 StPO niet verlangen dat de rechter het strafbaar feit in zijn beoordeling betreft alleen om zijn onschuld te bewijzen. Een recht van bezwaar bestaat wel (voor de verdachte), wanneer het feit geen strafbaar feit is of (voor de O.v.J.) wanneer de rechter in strijd met de wet - bijvoorbeeld zonder vordering van de O.v.J. - het proces staakt⁵⁾. De O.v.J. heeft dit recht van bezwaar ook wanneer zijn vordering door de rechter wordt afgewezen. Geldt

- 1) BGH Urt. von 21-12-1956 BGHStr. Bd. 10, pag. 88 e.v. en OLG Celle, Beschl. von 15-11-1956 NJW 1957, pag. 153.
- 2) "Strafprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, Handkommentar, Berlin und Leipzig 1926", pag. 138. In gelijke zin ook OLG Köln, Beschl. von 10-7-1953 NJW 1953, pag. 1444: De verdachte moet een recht van bezwaar worden toegekend omdat de voorlopige staking het verlies van bewijsmiddelen met zich kan brengen.
- 3) Zie bijvoorbeeld art. 153 lid 3 StPO.
- 4) Zoals bijvoorbeeld bij art. 153^a lid 2 StPO. Bij deze bepaling kan men het ontbreken van het recht van bezwaar verdedigen op de grond dat de rechter, alvorens tot staking van het proces te kunnen overgaan, gehouden is zowel de toestemming van de O.v.J. als die van de verdachte in te winnen.
- 5) BGH o.c. Bd. 10, pag. 93.

hetzelfde ook voor de verdachte ?

Volgens Schmidt¹⁾ niet, omdat de wetgever de verdachte, indien hij hem een invloed op de beslissing van de rechter had willen geven, wel het recht tot instellen van een vordering zou hebben toegekend. Terecht stelt Kohlhaas²⁾ dat dit argument niet steekhoudend is, omdat het niet hebben van een recht tot instellen van een vordering nog niet betekent het niet hebben van een recht zich tegen de behandeling van een vordering van een ander te verzetten; lang niet in alle gevallen immers waarin de verdachte een invloed op de beslissing van de rechter kan uitoefenen is hem een zo sterk omschreven recht toegekend en lang niet in alle gevallen is het recht van bezwaar gekoppeld aan het recht tot het instellen van een vordering.

Hiermee is echter nog niet gezegd, dat de verdachte tegen een afwijzing van de vordering, wel het recht van bezwaar heeft. Uit de boven geciteerde beslissing van het BGH blijkt duidelijk dat de verdachte door wel of niet toepassing van art. 154 StPO - enkele hier niet terzake doende uitzonderingen daargelaten - nooit geschaad kan worden, omdat de bepaling niet te zijner bescherming dient doch alleen tot die der proceseconomie³⁾.

Bij toepassing van art. 154 lid 3 en 4 StPO.

De verdachte heeft de mogelijkheid van bezwaar ex art. 304 StPO, wanneer de rechter op vordering van de O.v.J. besluit het voorlopig gestaakte proces voort te zetten.

De O.v.J. heeft het recht van bezwaar ingeval het proces wordt voortgezet zonder zijn daartoe strekkende vordering. Hetzelfde geldt indien de rechter, ondanks een daartoe strekkende vordering van de O.v.J., het proces niet voortzet. De verdachte heeft in zo'n geval geen recht van bezwaar.

1) O.c. II pag. 426.

2) LR o.c. pag. 971

3) In gelijke zin Kleinknecht: "StPO" o.c. pag. 410.

Beperking tot essentialia (art. 154^a StPO).

Hierboven is gesproken van een meerdaadse samenloop, waarbij slechts die strafbare feiten voor vervolging in aanmerking komen, welke voor de straftoemeting van belang kunnen zijn. De aan die regeling ten grondslag liggende gedachte - ter fine van vereenvoudiging en verkorting moet de strafprocedure vrijblijven van de voor de straf niet (meer) terzake doende feiten - kan ook een rol spelen bij de eendaadse samenloop, vooral bij de concursus idealis en de voortgezette handeling (art. 73 StGB). Consequente doorvoering van het legaliteitsbeginsel¹⁾ leidde in de praktijk tot de neiging "in den Fällen des § 73 StGB alle nur irgendwie denkbaren Strafgesetze heranzuziehen, die durch dieselbe Handlung verletzt sein könnten, auch wenn dadurch das Gesamtergebnis und die strafrechtlichen Folgen nicht beeinflusst werden"²⁾. Ook bij de voortgezette handeling kan men op gelijke gronden naar een minutieuze, ieder op zichzelfstaand strafbaar feit omvattende, telastelegging toedeneren. Doch men verliest daarbij dan uit het oog, dat het zaak is "die Verfahren zu straffen sowie auf das Wesentliche und das kriminalpolitisch Notwendige zu konzentrieren, soweit es ohne Nachteil für die Gerechtigkeit möglich ist"³⁾.

- 1) Hoewel volgens art. 72 lid 2 StGB bij eendaadse samenloop de straf naar de zwaarste strafbepaling wordt vastgesteld, werd in de praktijk overtreding van iedere strafbepaling afzonderlijk telaste gelegd.
- 2) Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Strafprozessordnung und des Gerichtsverfassungsgesetz, mit Begründung, BT. Drucks. III/2037, pag. 35.
- 3) Dallinger: "Konzentration auf das Wesentliche im Strafprozess" MDR 1966, pag. 797, die deze regeling ziet als "Ausgleich gegen die Komplizierung und Verzögerung, die rechtsstaatliche Verfeinerungen unseres Strafverfahrens vielfach mit sich bringen (idem MDR 1966, pag. 383). Vgl. ook Klein-knecht: "Gesetz zur Änderung des Strafprozessordnung und des Gerichtsverfassungsgesetz (StPAG)" JZ 1965, pag. 153 e.v.

Geheel in de geest van deze gedachte verdedigde Kohlhaas¹⁾, dat - althans bij de voortgezette handeling - niets in de weg stond art. 154 StPO analoog toe te passen²⁾. Dit voorstel werd in een latere richtlijn³⁾ overgenomen. Er werd daarbij van uitgegaan "dass der Rechtsgedanke des § 154 StPO es auch rechtfertigen kann, bei der Untersuchung strafbarer Einzelhandlungen, die in Fortzetsungszusammenhang stehen, die minderschweren Einzelakte auszuscheiden, wenn bereits die übrigen Handlungen eine zutreffende Beurteilung gestatten (...). Es wäre in der Tat sinnwidrig, sämtliche Teilhandlungen einer fortgesetzten Tat oder einer Sammelstraftat in aller Vollständigkeit zu untersuchen, wenn schon einzelne Teilhandlungen zur Findung der verdienten Strafe ausreichen, wenn also die Untersuchung weiterer Vorgänge weder auf die Strafe noch auf die sonstigen Folgen der Tat Einfluss ausüben kann"⁴⁾.

Maar zolang er nog, zowel materieel- als procesrechtelijk, grote verschillen zijn tussen de eendaadse en meerdaadse samenloop⁵⁾, laat het zich begrijpen dat deze opvatting heftig werd bestreden⁶⁾.

Vandaar was - mede gezien de in de praktijk bestaande behoefte - de in 1964 opgenomen, met art. 154 StPO sterk overeenkomende⁷⁾,

1) Bij LR 21e druk, pag. 725.

2) Ook in de jurisprudentie was deze gedachtengang van Kohlhaas geaccepteerd. Zo o.a. BGH Urt. von 25-5-1954 NJW 1954, pag. 1375: "Wird bei einer fortgesetzten Handlung die Hauptverhandlung auf die schwerwiegenderen und leichter nachweisbaren Einzelakte beschränkt, weil die übrigen für den Schuldspruch unerheblich sind und für den Strafausspruch nicht ins Gewicht fallen, so darf die Urteilsbegründung keinen Zweifel daran aufkommen lassen, dass nur die festgelegten Vorgänge dem Schuld- und Strafausspruch zugrunde gelegt worden sind".

3) RiStVB (oud) 77 lid 2.

4) Begründung o.v. pag. 17 en 35.

5) Vgl. Schmidt Erg. II o.c. pag. 268.

6) O.a. door Heinitz: "Zweifelsfragen des Opportunitätsprinzips" o.c. pag. 337.

7) Dit caput kan dan ook niet los van hetgeen over art. 154 StPO geschreven is, gelezen worden.

regeling een uitkomst, al was het omdat niet alleen het terrein van het voortgezet delict - waar in de praktijk bovengenoemde analoge toepassing geoorloofd werd geacht -, maar ook dat van de eendaadse samenloop, waarvoor nog geen oplossing was gevonden, werd bestreken.

Valt een feit in meer dan één strafbepaling, dan kan de O.v.J. de telastelegging van die strafbare feiten achterwege laten, die voor de te verwachten straf of maatregel niet van belang zijn en kan hij de vervolging tot de resterende strafbare feiten beperken. Anders gezegd: "Bei den ausscheidbaren Strafbestimmungen, die durch eine Tat verletzt worden sind, werden die angezogen werden müssen, die die schwerste Strafe androhen, aus denen diese also zu entnehmen ist"¹⁾.

Bestaat het concrete strafbare feit uit een aantal "abtrennbare Teile" - waaronder worden verstaan "Handlungen die im natürlichen Sinne in sich abgeschlossen sind und erst bei der rechtlichen Beurteilung mit anderen Handlungen zu einer rechtlichen Handlungseinheit zusammengefasst werden, aus ihr aber ausgeschieden werden können, ohne dass dadurch die Gesamtwürdigung der Tat beeinträchtigt wird"²⁾ -, dan kan de O.v.J. zijn vervolging beperken tot de onderdelen die maatgevend zijn voor de straf. Hiertoe behoren zonder meer de bestanddelen van een strafbaar feit en de strafverzwarende of verlichtende omstandig-

1) Kaiser in: "Leitfaden zur kleinen Strafprozessreform" München 1965, pag. 56, volgens wie eerst na nauwkeurig onderzoek deze beslissing te nemen is: "Drohen mehrere Gesetze gleich schwere oder ungefähr gleiche Strafen an, so ist § 154^a Abs. 1 StPO nicht heranzuziehen". Dallinger: "Konzentration auf das Wesentliche im Strafprozess" o.c. pag. 798 en Kleinknecht: "StPO" pag. 412 geven als richtsnoer voor een "nicht-ins-Gewicht-fallen", wanneer de straf, door het wel volledig behandelen, meer dan een kwart hoger zou zijn. Zie verder onder § 154 StPO.

2) Begründung o.c. pag. 35.

heden¹⁾. De beperking zal nimmer mogen leiden tot een verschuiving van de absolute competentie²⁾.

Zolang de zaak door dagvaarding nog niet aanhangig is gemaakt, ligt de bevoegdheid om deze beperkingen aan te brengen in handen van de O.v.J. Hij doet dit naar vrij beleid en liefst in een zo vroeg mogelijk stadium, omdat dit de procedure aanmerkelijk kan bekorten en vereenvoudigen. Wel zullen de feiten zover opgehelderd moeten zijn, dat de O.v.J. kan weten dat de beperking die wordt aangebracht op de te verwachten straf niet van invloed zal zijn; met andere woorden, het opsporingsonderzoek behoeft zich niet verder uit te strekken dan nodig is om de relatieve betekenis van de aan te brengen beperkingen te beoordelen³⁾.

1) Twee voorbeelden om het bovenstaande te verduidelijken:

- Iemand rijdt met afgesloten band, veroorzaakt daardoor een ongeval waarbij een dode te betreuren valt en rijdt na het ongeval door voordat zijn identiteit, of die van zijn motorrijtuig of de aard van zijn aandeel in het ongeval kon worden vastgesteld.

Kern van dit strafbaar feit is de dood door schuld. Geen van beide andere, evenzeer strafbare gedragingen, zijn ook relatief gezien strafverzwarende omstandigheden. De afzonderlijke telastelegging hiervan kan dan achterwege gelaten worden.

- Er vindt een beroving plaats waarbij gebruik wordt gemaakt van vuurwapens. De O.v.J. kan in zoverre de omstandigheid van vuurwapengebruik buiten beschouwing laten, dat hij het niet in bezit hebben van een vergunning om vuurwapens te gebruiken niet apart vervolgt.

Voor het overige zal hij deze omstandigheid wel te laste moeten leggen omdat het een strafverzwarende omstandigheid is, welke van invloed moet zijn bij de op te leggen straf; roof immers wordt gestraft met gevangenisstraf niet beneden één jaar (art. 249 StGB); gekwalificeerde roof met een straf van minstens vijf jaar (art. 250 StGB).

2) Bay ObLG Urt. 12-10-1966. MDR 1967, pag. 237: "Das Erwachsenengericht, bei dem eine fortgesetzte Handlung angeklagt ist, deren Einzelhandlungen der Täter teils als Jugendlischer oder Heranwachsender, teils als Erwachsener begangen hat, kann seine Zuständigkeit zur Aburteilung nicht dadurch begründen, dass es die vor Vollendung des 21. Lebensjahres begangenen Einzelhandlungen nach § 154^a StPO ausscheidet".

3) Begründung o.c. pag. 35.

Voor al wanneer de O.v.J. tot vordering van een gerechtelijk vooronderzoek wil overgaan is het van belang, nauwkeurig te onderzoeken op welke strafbare feiten de zaak toegespitst moet worden¹⁾.

De beperking welke de O.v.J. aanbrengt is een voorlopige²⁾ en moet in de stukken tot uitdrukking worden gebracht. Deze aantekening is vereist, omdat de rechter in iedere fase van het proces een overzicht moet hebben over het totale feitelijke gebeuren, om te kunnen beoordelen of de voorwaarden waaronder de O.v.J. deze beperkingen kan aanbrengen nog aanwezig zijn. Geheel in overeenstemming met het doel van de bepaling is het, dat deze bevoegdheid tijdens het gerechtelijk vooronderzoek is toegekend aan de R.C.³⁾ en tijdens het onderzoek ter terechtzitting aan de rechter⁴⁾.

Deze bevoegdheid strijdt echter met de gedachte, dat de O.v.J. dominus litis is en dat slechts door hem de omvang van de processtof uitgemaakt kan worden. Vandaar dat, wanneer rechtbank of R.C. van deze bevoegdheid gebruik willen maken, zij hiervoor toestemming van de O.v.J. moeten inwinnen⁵⁾.

Maar van de andere kant is de rechter weer niet gebonden aan de door de O.v.J. aangebrachte beperking, want "trotz einer

1) RiStVB nr. 93 lid 3.

2) O.a. Bay OLG Urt. von 4-12-1968 NJW 1969, pag. 1185.

3) Na sluiting van het gerechtelijk vooronderzoek en voordat de zaak door dagvaarding aanhangig is gemaakt is de O.v.J. weer competent.

4) De rechter kan dit doen in iedere fase waarin het proces zich bevindt. Zo wordt art. 154^a StPO in cassatie door het BGH vaak benut om een gedeeltelijke terugverwijzing te voorkomen. Zie o.a. BGH Urt. von 10-5-1966, 11-5-1966 en 21-6-1966 MDR 1966, pag. 797 e.v.

5) Hoewel de wet de bevoegdheid van de R.C. niet uitdrukkelijk laat afhangen van de toestemming van de O.v.J. moet toch op dezelfde gronden worden aangenomen, dat ook de R.C. niet zelfstandig het object van onderzoek kan beperken. Schmidt Erg. I o.c. pag. 270 en Kleinknecht: "StPO" o.c. pag. 413.

etwaigen Ausscheidung bleibt an sich die gesamte Tat Gegenstand der Urteilsfindung (§§ 155, 264 StPO)"¹⁾.

De rechter kan de aangebrachte beperkingen in iedere fase van het proces ongedaan maken. Daarvoor is de toestemming van de O.v.J. niet nodig. Maar omgekeerd, wanneer de O.v.J. een hier-toe strekkende vordering indient, moet de rechter de beperkingen ongedaan maken.

Maakt de rechter de beperkingen ongedaan, dan moet hij - indien nodig - het onderzoek ter terechtzitting schorsen om de verdachte de gelegenheid te geven zich op de gewijzigde omstandigheden voor te bereiden (art. 265 lid 4 StPO).

Tot op welk moment kunnen de aangebrachte beperkingen ongedaan worden gemaakt ?

Bij art. 154 StPO - bij juridisch-zelfstandige strafbare feiten - is dit toegestaan, zo lezen we in lid 3 en 4, "falls nicht inzwischen Verjährung eingetreten ist". Bij art. 154^a ontbreekt deze restrictie. Daar vervalt het recht van strafvordering ten aanzien van de voorlopig geseponeerde feiten, zodra het vonnis omtrent hetgeen onderwerp van onderzoek ter terechtzitting is geweest in kracht van gewijsde is gegaan²⁾. Vrees voor verjaring speelt hier niet, omdat door de vervolging de verjaring van de niet telastgelegde delen van het

1) Begründung o.c. pag. 35.

2) Dit als vuistregel. Zo heeft het Bay OLG in een Urt. von 4-12-1968 NJW 1969, pag. 1185 e.v. hierop een verfining aangebracht: "Eine Wiedereinbeziehung ausgeschiedener Gesetzesverletzungen ist jedoch nur möglich, solange das Gericht verfahrensrechtlich überhaupt noch in der Lage ist den Angeklagten auch wegen der ausgeschiedenen Gesetzesverletzungen zu verurteilen. Sie ist (...) schon dann ausgeschlossen, wenn der Angeklagte nur in dem sich aus der Beschränkung der Verfolgung ergebenden Umfang verurteilt und dieses Urteil lediglich im Strafausspruch angefochten wurde; die Vorschrift des § 154^a Abs. 3 StPO gibt dem Gericht nicht die Möglichkeit, eine Rechtsmittelbeschränkung zunichte zu machen und den Eintritt der Teilrechtskraft zu verhindern" (o.c. pag. 1186).

feit wordt geschorst¹⁾.

Bij vrijspraak moet onderscheiden worden tussen de gevallen waarin sprake is van eendaadse samenloop en de gevallen van het voortgezet delict²⁾.

Volgt nl. een veroordeling wegens een voortgezet delict, dan vallen - zoals gezegd - ook alle niet ten laste gelegde strafbare feiten welke deel uitmaken van het voortgezet delict onder de rechtskracht van die veroordeling en kan niet meer tot vervolging worden overgegaan.

Volgt echter een vrijspraak, dan kunnen de niet telastegelegde feiten alsnog vervolgd worden, omdat een veroordeling wegens een voortgezet delict niet gevolgd is.

- 1) BGH Urt. von 12-3-1968 BGHSt. Bd. 22 pag. 108.
"Die älteren Bestimmungen des § 154 Abs. 3, 4 StPO lassen die Fortsetzung eines vorläufig eingestellten Verfahrens ausdrücklich nur zu, 'falls nicht inzwischen Verjährung eingetreten ist'. Diese Einschränkung fehlt in § 154^a Abs. 3 StPO. Es besteht kein Grund, anzunehmen, dass das ein blosses Fassungsversehen ist.

Der neue § 154^a StPO würde seinen Zweck, das Verfahren zu vereinfachen, zu einem erheblichen Teil verfehlen, wenn die Verjährung von Übertretungen, die von der Verfolgung zunächst ausgenommen worden sind, nur durch ihre rechtzeitige Wiedereinbeziehung zu verhindern wäre. Die Staatsanwaltschaften und die Gerichte könnten sich dann in vielen Fällen veranlasst sehen, entweder von § 154^a StPO von vornherein keinen Gebrauch zu machen oder das Verfahren auf den rechtlichen Gesichtspunkt, der auf Grund dieser Bestimmung vorläufig beiseite gelassen worden war, rechtzeitig wieder zu erstrecken, sobald mit der Möglichkeit zu rechnen wäre, dass sich der Hauptvorwurf nicht erweisen lassen werde".

Hiermede is dan de mening van Kaiser: "Leitfaden" o.c. pag. 56 achterhaald die stelde: "Bei der Ausklammerung von Übertretungen, die möglicherweise für das Verfahren bei Wegfall anderer rechtlichen Gesichtspunkte Bedeutung erlangen können, ist eine gewisse Zurückhaltung geboten. Meist werden sie nämlich wegen eingetretener Verfolgungsverjährung später nicht mehr in die Sache einbezogen werden können".

- 2) Zo o.a. Kohlhaas bij LR o.c. pag. 974.

Uitwijzing¹⁾ en uitlevering²⁾ (art. 154^b StPO).

Vóór het tot stand komen van de uitleveringswet in 1929 was het in het Duitse uitleveringsverkeer gebruikelijk in principe eerst dan tot uitlevering aan een buitenlandse regering over te gaan, wanneer de uit te leveren persoon in Duitsland voor zijn strafbaar feit veroordeeld was en de straf³⁾, waartoe hij veroordeeld was, had ondergaan.

Uitgaande nu van de gedachte "dat het in uitzonderingsgevallen met het belang van de binnenlandse strafrechtspleging in overeenstemming kon zijn om van vervolging of executie af te zien om een zo spoedig mogelijke uitlevering van een in het buitenland verdachte of veroordeelde te kunnen bewerkstelligen"⁴⁾, bevatte de Duitse uitleveringswet⁵⁾ een algemene

- 1) Uitwijzing is het bevel om het grondgebied van de uitwijzende staat te verlaten. De regeling hiervan is te vinden in het Ausländergesetz van 28-4-1965 BGBl. I, pag. 353 (§ 10, § 11).
- 2) De uitlevering wordt geregeld in het Deutsches Auslieferungsgesetz van 23-12-1929 RGBL. I, pag. 239. Van uitlevering is sprake wanneer een vreemdeling - de uitlevering heeft niet plaats wanneer de uit te leveren persoon een Duitser is (art. 16 lid 2 GG) -, die door de autoriteiten van een buitenlandse staat wegens een strafbaar feit vervolgd wordt of reeds veroordeeld is, wordt overgeleverd aan de regering van die Staat, op verzoek van de daarvoor competente autoriteiten, met het doel om tot een berechting of ten uitvoerlegging van de straf over te kunnen gaan. Voorwaarde voor de uitlevering is o.a. dat het feit waarvoor uitgeleverd wordt in Duitsland ook strafbaar is gesteld.
- 3) Voor de omvang van de werking van de Duitse strafwet verwijzen we naar hetgeen daarover gezegd is bij art. 153^b StPO.
- 4) Deutsches Auslieferungsgesetz, amtliche Begründung, Drucks. 1924/1927 nr. 3620 en 1928 nr. 362 bij art. 50.
- 5) Art. 50 Uitleveringswet is als art. 154^b in het Wetboek van Strafvordering overgenomen.

machtiging van vervolging af te zien zowel wanneer de verdachte wegens hetzelfde feit, als waarvoor hij in het binnenland vervolgd moest worden, uitgeleverd werd als ook wanneer de uitlevering tot stand kwam op grond van andere (niet in Duitsland) gepleegde strafbare feiten. Hetzelfde geldt wanneer de verdachte buiten het geldingsgebied van de wet wordt uitgezeten¹⁾.

Zonder restrictie bestaat deze mogelijkheid, wanneer de verdachte voor hetzelfde feit wordt uitgeleverd. Geschiedt echter de uitlevering wegens een ander strafbaar feit, dan geldt als bijzondere voorwaarde voor nietvervolging, dat de straf, waartoe de vervolging in Duitsland leiden kan, naast de straf die in het buitenland is of kan worden opgelegd, niet meer van betekenis is. De regeling refereert aan die uit art. 154 StPO²⁾.

Het doel van dit voorschrift is te verhinderen, dat door het voeren van een relatief onbelangrijke binnenlandse procedure de uitlevering aan het buitenland op grond van meer ernstige feiten vertraagd wordt. De afweging van de vraag of de in het binnenland te verwachten straf tegenover de buitenlandse niet (meer) van belang is, zal niet moeilijk zijn, wanneer het in het buitenland uitgesproken vonnis in kracht van gewijsde is gegaan.

Moeilijker zal het echter zijn, wanneer de dader in het buitenland nog niet veroordeeld is. In die gevallen zal de O.v.J. bij het onderzoek naar de vraag, welke straf de dader in het

- 1) Onder verwijzing naar Lüttger: "Lockerung des Verfolgungszwanges bei Staatsschutzdelikten?", o.c. pag. 570 stellen de schrijvers dat artikel 154^b StPO niet geldt "im Verhältnis zur DDR, weil die DDR kein Ausland ist" (o.a. Kohlhaas bij LR o.c. pag. 975, Kleinknecht: "StPO" o.c. pag. 415, Schmidt II o.c. pag. 431). Kohlhaas o.c. pag. 976 en Schmidt t.a.p. achten het echter wel mogelijk art. 154^b StPO lid 3 (uitwijzing) toe te passen bij uitwijzing naar de DDR.
- 2) Zie aldaar ook voor nadere interpretatie van de begrippen.

buitenland te verwachten heeft, een bijzondere zorgvuldigheid aan de dag moeten leggen. Enig houvast hierbij levert hem de in de (buitenlandse) wettelijke strafbepaling tegen overtreding hiervan bedreigde straf. Hieraan kan hij mogelijkerwijze de ernst van het delict aflezen. Ook een jurisprudentie-onderzoek kan hem omtrent de strafmaat indicaties verschaffen. Voorts kan hij over deze kwestie met zijn buitenlandse ambtgenoten contact opnemen. In twijfelgevallen zal de O.v.J. in ieder geval tot strafvervolgung moeten overgaan¹⁾.

De omstandigheid dat uitlevering verzocht wordt of uitwijzing geëist, kan zich ook voordoen nadat reeds gedagvaard is. Dan echter is de rechter verplicht het onderzoek ter terechtzitting voorlopig te staken, wanneer de O.v.J. een hiertoe strekkende vordering indient.

Vanwaar deze vergaande zeggenschap van de O.v.J. over het verdere verloop van de aanhangige procedure, waarover naar algemene beginselen van strafvordering slechts de rechter beslist ?

De M.v.T. zet de gronden hiertoe uiteen: "Da es sich aber hier unter Umständen um Entscheidungen handelt, die für unsere zwischenstaatlichen Beziehungen von Bedeutung sein können, und da das Gericht nicht immer in der Lage sein wird, diese zwischenstaatlichen Zusammenhänge völlig zu durchschauen und zu würdigen, so erscheint es bedenklich, die Entscheidung dem Ermessen des Gerichts zu überlassen. Der Regierung als der zur Wahrung der zwischenstaatlichen Beziehungen zuständigen Stelle muss ein massgebender Einfluss auf diese Entscheidungen vorbehalten bleiben. Deswegen sieht Abs. 4 vor, dass nach Erhebung der öffentlichen Klage das Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft das Verfahren einzustellen hat. Das Gericht ist also

1) Amtlicher Entwurf eines Einführungsgesetzes zum allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz, nebst Begründung, Berlin 1929 Zweiter Teil: Begründung, pag. 60.

an den Antrag der Staatsanwaltschaft, die ihrerseits von der Regierung mit Weisungen versehen werden kann, gebunden. Diese sonst im Gesetz nicht wiederkehrende Regelung ist mit Rücksicht auf die hier unter Umständen im Spiele stehenden aussenpolitischen Interessen geboten"¹⁾.

Art. 154^b StPO hangt ten nauwste samen met art. 4 van de Duitse uitleveringswet: de uitlevering is niet toelaatbaar voor strafbare feiten die onder de Duitse jurisdictie²⁾ vallen en op grond waarvan tegen de vervolgte een vonnis van een Duitse rechter loopt of door een Duitse rechter de opening van het onderzoek ter terechtzitting geweigerd is.

Het feit dat een proces aanhangig is verhindert een uitlevering niet, mits het maar niet tot bovengenoemde resultaten geleid heeft.

De O.v.J. kan pas seponeren, wanneer de uitlevering of uitwijzing heeft plaatsgevonden, d.w.z. dat de verdachte buiten het bereik van de Duitse justitie moet zijn gekomen maar binnen dat van de buitenlandse regering³⁾.

1) Begründung (Entwurf 1929) o.c. pag. 60.

2) De Duitse jurisdictie strekt zich uit over alle zich in Duitsland ophoudende personen, zowel Duitsers als buitenlanders (buitenlander is ieder die niet Duitser in de zin van art. 116 lid 1 GG is; zie art. 1 lid 2 Ausländergesetz van 28 april 1965, BGBl. I, pag. 353), met uitzondering van de leden van het Corps Consulaire en andere, op grond van algemeen erkende regels van volkenrecht of op grond van een verdrag, exterritorialen (zie art. 18 en 19 GVG en Mettgenberg: "Deutsches Auslieferungsgesetz, Kommentar" Mannheim 1930, pag. 260 en 442).

3) Een voorbeeld van de gebruikelijke gang van zaken. Akte-
zeichen 6Js8951/69. Tegen een in Freiburg wonende makelaar,
van Oostenrijkse nationaliteit, wordt aangifte gedaan wegens
bedrog, meermalen gepleegd.
Het strafbaar feit wordt volgens art. 154^b lid 3 StPO ge-
seponeerd. In zijn beschikking schrijft de O.v.J.:
"X wurde 16-10-1969 vom Schöffengericht Freiburg in 6LS118/68
wg Betrugs u.a. zu 1 Jahr Gef. mit Bew. verurteilt.
Das Ausländeramt beabsichtigt X ab zu scheiben, da er Osterr.
Staatsangeh. ist. Obiges Verfahren ist noch nicht rechts-
kräftig da X Rev. eingelegt hat". (Vervolg noot pag. 163).

Een verzoek tot uitlevering op zich is dus niet voldoende om tot sepot over te kunnen gaan, zelfs niet indien het verzoek ingewilligd is¹⁾. Grützner²⁾ heeft erop gewezen dat dit niet tot de consequentie hoeft te voeren dat de rechter, wanneer het onderzoek ter terechtzitting reeds aanhangig is, dit onderzoek moet doorzetten tot aan de uitlevering voldaan is. Het zal in de regel doelmatiger zijn van de mogelijkheid uit art. 228 StPO gebruik te maken door het onderzoek ter terechtzitting te schorsen. Aan deze mogelijkheid valt in het bijzonder te denken, wanneer enkele strafbare feiten van een in hoofdzaak in het buitenland gepleegd voortgezet delict onderwerp van behandeling voor de Duitse rechter uitmaken en voor dat voortgezet delict uitlevering is verzocht. Wordt immers het Duitse

(Vervolg noot 3 pag. 162).

Op 17-9-1970 schrijft hij:

"Nach heutigen telefonische Auskunft des Amts für Öffentliche Ordnung Freiburg - Ausländerabteilung - würde gegen den Beschuldigten am 24-7-1970 die Ausweisung verfügt und am 8-9-1970 vollzogen.

Es wird nur noch die Eingang der Abschiebungsbestätigung vom Grenzposten abgewartet".

Aan het "Amt für Öffentliche Ordnung" deelt hij mee:

"Wir beabsichtigen, die gegen den Beschuldigten X anhängigen Ermittlungen gemäß § 154^b Abs. 3 StPO einzustellen. Ich bitte Sie daher mir die Ausweisung und den Vollzug unseren Aktenzeichen von JS8981/69 schriftlich zu bestätigen".

Op 1-10-1970 komt tenslotte de eindbeschikking:

"Von der Erhebung der Öff. Klage wird gemäß § 154^b III StPO abgesehen, da der Beschuldigte durch Verfügung des Amts für Öff. Ordnung der Stadt Freiburg - Ausländeramt - von 24-7-1970 aus der BRD nach Ost. ausgewiesen worden ist".

- 1) Constante jurisprudentie sedert RGStr. Bd. 69, Urt. von 8-11-1934, pag. 54: Buitenlander vermoordt Afgaanse gezant in Duitsland. Het verzoek tot uitlevering wordt door de Duitse regering ingewilligd, doch na inwilliging wordt het uitleveringsverzoek ingetrokken. Het RG overwoog: "Da es hier zu einer Durchführung der bewilligten Auslieferung überhaupt nicht gekommen ist, bildet das Auslieferungsverfahren kein Hindernis mehr für die Fortsetzung des inländischen Strafverfahrens im vollen Umfange der Öffentlichen Klage: die Voraussetzungen für eine Anwendung der Vorschriften des § 154^a StPO (nu 154^D StPO, P.T.) waren überhaupt nie gegeben".

- 2) In zijn bespreking van KMR 3e druk in Goltd. Archiv 54, pag. 384.

strafproces doorgezet en afgesloten, dan bestaat de kans dat de mogelijkheid om tot uitlevering over te gaan, op grond van art. 4 nr. 3 Deutsches Auslieferungsgesetz, en daarmee de bestraf-fing van het totale complex van strafbare feiten, zou vervallen.

Het sepot door de O.v.J. heeft geen rechtsgevolg en kan ten alle tijde ongedaan worden gemaakt.

Het weder in rechten betrekken.

Bij de voorlopige staking van het onderzoek ter terechtzitting door de rechter volgens lid 4, geldt hetgeen in verband met art. 154 lid 3 tot en met 5 StPO reeds is opgemerkt, echter met één verschil: de termijn waarbinnen de verdachte - indien de verwachte straf of maatregel niet is opgelegd - weder in rechten kan worden betrokken is gesteld op één jaar. De wet-gever achtte de termijn van drie maanden niet toereikend om op de hoogte te geraken van de buitenlandse uitspraak.

Tot de strafbare feiten waarop de justitie, volgens criminologische onderzoekingen²⁾, weinig greep heeft, behoren wel in het bijzonder de chantagedelicten. Chantage zal meestal het gevolg zijn van een gedraging van de gehanteerde welke het daglicht niet kan verdragen. Voorzover deze gedraging tevens een strafbaar feit betekent, zal de aangifte van chantage afstuiten op de vrees van de aangever-gechanteerde zichzelf aan strafvervolgning bloot te stellen. Maar ook andere oorzaken zijn voor het nalaten van het doen van aangifte aan te wijzen; zo zal vaak aangifte achterwege blijven bij kidnapping omdat door het inschakelen van de justitie de uitlevering van de gekidnapte tegengewerkt kan worden³⁾. Hoe gevarieerd de oorzaken ook zijn, ze kunnen alle onder een noemer worden gebracht, nl. vrees.

Deze vrees, gepaard gaande met machteloosheid, leidt tot escalatie in de chantage, vooral in de gevallen waarin met de openbaarmaking van een strafbaar feit gedreigd wordt.

Afdoende middelen om de stijgende chantage curve tot staan te

1) We gebruiken het begrip chantage als verzamelterm voor bedreiging en afpersing, respectievelijk geregeld in de art. 240 en 253 StGB.

Bedreiging is het wederrechtelijk met geweld of onder bedreiging met een ernstig nadeel iemand dwingen tot een doen, dulden of nalaten. Afpersing is het met geweld of onder bedreiging met een ernstig nadeel iemand dwingen tot een doen, dulden of nalaten, waardoor aan het vermogen van de bedreigde of van een ander nadeel wordt toegebracht om zichzelf of een derde ten onrechte te verrijken.

2) Heindl: "Der Berufsverbrecher" Berlin 1927, pag. 220 e.v. schatte op grond van een jarenlange ervaring bij de politie het "Dunkelziffer" op 300. Cijfers van meer recente datum wijzen op een dark number van 100. Vgl. hiervoor de door Willigmann: "Gedanke und Vorschläge zu § 154^c StPO", NJW 1955, pag. 1747 in noot 1 aangehaalde literatuur.

3) Voor de criminologie van de chantage o.a. Geerds in Sieverts: "Handwörterbuch der Kriminologie", Berlin 1966, pag. 179 e.v.

brengen zijn nog niet gevonden¹⁾. Een verhoging van de op te leggen straf of een uitbreiding van de opsporingsmogelijkheden zullen niet tot het gewenste resultaat kunnen leiden, omdat het probleem juist ligt in de omstandigheid dat het grootste deel van de chantagedelicten het punt van de opsporing niet eens bereikt, omdat geen aangifte plaatsvindt. Zolang politie en justitie bij de bestrijding van chantage verplicht waren het strafbare feit op grond waarvan gechanteerd werd op te sporen en te vervolgen, konden zij geen hulp van de gechanteerde verwachten.

Voorals Dietz²⁾ heeft dit negatieve neveneffect van het legaliteitsbeginsel in een vroeg stadium onderkend. Hij stelde daarom voor bij de vervolging van homoseksuele ontucht, waarbij het chantagepercentage schrikbarend hoog was, het opportunistebeginsel als grondslag te nemen. "Zur Beschränkung der grossen Zahl der Erpressungen, die durch Drohungen mit einer Strafanzeige aus § 175 StGB (homoseksuele ontucht) verübt werden - Drohungen mit blosser Veröffentlichung kommen fast nie vor - würde eine solche Möglichkeit wesentlich beitragen, da die Erpresser sich bald der Gefahr bewusst sein werden, ohne Erreichung ihres Zieles allein bestraft werden zu können; dann aber würde auch mancher der zahlreichen tragischen Selbstmorde vermieden, manch Unheil von unschuldigen Familien abgewendet werden können"³⁾.

Zeer sterk deed het gebrek aan adequate bestrijdingsmogelijkheden zich gevoelen, toen in 1935 een verscherpte regeling inzake homoseksuele ontucht op stapel stond. Tegelijk met deze

- 1) Vgl. Krause: "Kriminalpolitische Betrachtungen zur sog. Chantage", Monatschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform, Jahrg. 52 (1969), pag. 215.
- 2) Gutachten über die Frage: "Bedarf das Legalitätsprinzip im Strafverfahren einer Einschränkung und bejahendensfalls in welcher Richtung?" Verh. 29 DJT 1908, Bd. 3, pag. 51 e.v.
- 3) Dietz o.c. pag. 83/84.

nieuwe wettelijke bepalingen kwam de wetgever de gechanteerde te hulp door hem in zekere zin een premie van straffeloosheid te geven indien hij de chantage aan de justitie bekend maakte¹⁾. In dat geval kan de O.v.J. van vervolging van het strafbare feit op grond waarvan gechanteerd wordt, afzien, tenzij dit wegens de ernst van dat feit ontoelaatbaar is.

De regeling gaat van de gedachte uit dat de chantage (of poging hiertoe) als strafbaar feit vaak veel gevaarlijker en ernstiger is dan het feit door de gechanteerde gepleegd²⁾. Het belang van de "Volksgemeinschaft" met betrekking tot de vervolging en de berechting van het chantagedelict zal in zo'n geval groter zijn dan het belang gelegen in de vervolging van het door het slachtoffer van de chantage gepleegde strafbare feit. "Es erscheint daher für die Staatsautorität erträglich wenn zugunsten einer durchgreifenden Strafverfolgung gegen den Erpresser unter Umständen auf eine Bestrafung des Erpressten verzichtet wird. Die Staatsanwaltschaft soll auf eine Bestrafung des Erpressten nur dann hinwirken, wenn sie zur Sühne und zum Schutze der Volksgemeinschaft unerlässlich ist. Unerlässlich ist die Strafverfolgung insbesondere dann, wenn ihre Unterlassung - auch bei Berücksichtigung des an der Bestrafung des Erpressers bestehenden Interesses - dem Sühne- und Schutzbedürfnis der Volksgemeinschaft erheblich widersprechen würde. Dabei wird stets das Interesse der Volksgemeinschaft an der Bestrafung des Erpressers gegenüber dem Interesse an der Bestrafung des Erpressten abzuwägen sein. Indem § 154^C StPO dem

1) Vgl. Freisler: "Die Strafrechtsnovellen vom 1935 - Ein Markstein national-sozialistischer Strafrechterneuerung -", Jahrbuch des Deutschen Rechtes 1935, Bd. II, Heft 3, pag. 530.

2) Het is niet nodig dat de gechanteerde zelf dader van het strafbaar feit op grond waarvan gechanteerd wordt is geweest. Het komt er op aan of de dreiging met het bekend maken daarvan voor hem een ernstig nadeel en psychische dwangpositie betekent. Dat kan ook het geval zijn wanneer het strafbaar feit door een derde begaan is (echtgenoot, verwante of ondergeschikte). Schmidt o.c. deel II, pag. 432.

Erpressten die Möglichkeit der Straffreiheit in Aussicht stellt, will er ihm den Entschluss erleichtern, selbst die Erpressung zur Kenntnis der Strafverfolgungsbehörden zu bringen"¹⁾. Terecht stelt Kreusch²⁾, dat de achterliggende gedachte van deze regeling zich laat vergelijken met die van de onechte "tätige Reue", waar de wetgever, uit overwegingen aan de criminele politiek ontleend, de dader straffeloosheid in het vooruitzicht stelt, wanneer deze zijn strafbaar feit redresseert of de justitie helpt de gevolgen van het strafbaar feit te voorkomen of te verminderen.

Terwijl bij de andere uitzonderingen op het legaliteitsbeginsel de beslissing over de vervolging, wanneer het gaat over zware misdrijven, tot stand komt in samenspraak met de rechter die over het feit zou hebben te oordelen, berust de beslissing over de vervolging in deze gevallen alleen bij de O.v.J., ofschoon de toepassing niet beperkt is tot overtredingen en lichte misdrijven. We moeten dit zien als een uiting van nationaal-socialistisch rechtsdenken, waarin het streven was de positie van de O.v.J. te versterken, hem "Herrn des Vorverfahrens" te maken en in zoverre een duidelijke scheiding der taken en afbakening van verantwoordelijkheden tussen rechter en O.v.J. te creëren³⁾.

De beslissing van de O.v.J. strekt zich uit over de vraag of niet wegens de ernst van het strafbaar feit, op grond waarvan

1) "Amtliche Begründung" bij het Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Strafverfahrens und des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 28 Juni 1935 RGBL. I, S. 844 in Amtliche Sonderveröffentlichung der Deutschen Justiz, 1935, nr. 10, pag. 63.

2) "Die Bekämpfung des Erpressertums im neuen Strafrecht" (§ 154^b StPO). Diss. Köln 1936, pag. 17.

3) Vgl. Freisler o.c. pag. 530.

gechanteerd wordt, "eine Sühne unerlässlich" ist¹⁾. Om, althans binnen het parket, tot een uniforme toepassing van deze bepaling te geraken, werd in de richtlijnen bepaald dat de beslissing over het afzien van de vervolging berustte bij de O.v.J., hoofd van het parket²⁾.

Art. 154^C StPO heeft in de praktijk niet die betekenis gekregen die de wetgever zich ervan had voorgesteld³⁾. Hiervoor zijn een aantal oorzaken aan te wijzen.

Allereerst was het voorschrift te weinig bekend. Hieraan wordt echter de laatste jaren gewerkt. Zo verschijnen in tijdschriften regelmatig uitgebreide reportages over chantagegevallen uit het recente verleden waarbij ruime aandacht wordt besteed aan art. 154^C StPO. Van meer belang is echter, dat RiStVB 87 de O.v.J. een aanwijzing voor de toepassing van art. 154^C StPO geeft, die in de praktijk tot een zeer beperkte uitleg van deze bepaling heeft geleid. De richtlijn stelt namelijk het volgende: "Das Verfahren soll nach § 154^C StPO grundsätzlich nur dann eingestellt werden, wenn die Nötigung oder die Erpressung strafwürdiger ist als die Tat des Genötigten oder Erpressten". De richtlijn wordt zo gelezen, dat de O.v.J. reeds dan tot een vervolging moet overgaan wanneer het feit van de gechanteerde ongeveer even strafwaardig als, of strafwaardiger is dan de chantage. In de praktijk zou dat erop neerkomen, dat de O.v.J., wanneer hij ervan overtuigd zou zijn dat aan de gechanteerde een hogere gevangenisstraf zou kunnen worden

1) Vóór 1950 bepaalde art. 154^C StPO dat van vervolging kon worden afgezien "wenn sie nicht zur Sühne und zum Schutze der Volksgemeinschaft unerlässlich ist". In 1950 werd het onderstreepte gedeelte geschrapt in het kader van de ecartering van nationaal-socialistische tendenzen.

2) RiStVB nr. 87.

3) O.a. Peters: "Strafprozess" o.c. pag. 138 en Rahn: "Zweifelsfragen des Opportunitätsprinzips" o.c. pag. 234. Kreusch (o.c. pag. 26) voorspelde dit al in 1936.

opgelegd dan aan de chanteur, het strafbare feit van de gechanteerde zou moeten vervolgen¹⁾.

Schmidt heeft er in dit verband nog op gewezen, dat het "betreurenswaardig en verwarringwekkend is" dat het begrip "Sühne" gebruikt wordt als element van de voorwaarde voor de beslissing van de O.v.J. over de vervolging. "Das, was allein die Bezeichnung 'Sühne' verdient, d.h. der die Notwendigkeit der Strafe um die Wiedergewinnung innerer Freiheit willen bejahende, autonome innere sittliche Vorgang, kann gar nicht gemeint sein, weil seine kategorische Notwendigkeit bei jedem Unrecht (nicht nur bei besonders "schweren" Taten) gegeben ist und weil er im übrigen eine der Beurteilung seitens einer Behörde völlig entzogene, ethische Angelegenheit des Täters selbst ist. Das Gesetz bleibt mit dem Ausdruck "Unerlässlichkeit der Sühne" durchaus im Bereich rational fassbarer Strafzwecke und meint den banalen Sachverhalt, dass die Straftat, deren Offenbarung angedroht ist, um ihrer Schwere willen aus generalpräventiven Gründen nicht unverfolgt bleiben darf, soll nicht mit einer erheblichen Verletzung des Rechtsgefühls gerechnet werden müssen"²⁾.

De wetgever heeft echter een ruimere toepassing van art. 154^C StPO voorgestaan dan in de huidige praktijk gebruikelijk is. Zo leest men in commentaren op de Strafprozessnovelle van 1935, dat uit de bepaling een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid van niet-vervolging kan worden afgelezen: "Unerlässlichkeit der Sühne bedeutet wohl den höchsten Grad der Notwendigkeit, so dass man davon ausgehen kann, dass die Nichtverfolgung des Opfers die Regel, seine Verfolgung dagegen die Ausnahme bilden wird"³⁾. De voorbeelden die voor de uitzonde-

1) Tot deze conclusie komt ook Schmöe: "Nochmals: Gedanke und Vorschläge zu § 154^C StPO", NJW 1956, pag. 212.

2) II o.c. pag. 433.

3) Zo Lehmann, die zelf aan de totstandkoming van deze bepaling had meegewerkt, in: "Die Strafprozessnovelle vom 28 Juni 1935" DJ 1935, pag. 1004 en Schäfer-Lehmann-Dörffler: "Die Novelle zum Strafrecht und Strafverfahren von 1935" Berlin 1936, pag. 71.

ring op de regel gegeven werden waren o.a. moord, hoogverraad en landverraad¹⁾.

Een andere oorzaak voor de geringe betekenis van art. 154^c StPO in de strijd tegen de chantagedelicten, is de onzekerheid waarin de gechanteerde verkeert over de afloop van de zaak. In de praktijk²⁾ wordt artikel 154^c StPO niet opgevat als een dwingende bepaling, wanneer het strafbaar feit van het slachtoffer van de chantage niet zo ernstig is dat een "Sühne unerlässlich" is. De bepaling wordt zo geïnterpreteerd dat de O.v.J. eerst wanneer aan deze voorwaarde voldaan is, zich met de vraag kan bezighouden of een vervolging achterwege gelaten kan worden. Ook in de theorie wordt wel gesteld, dat "Verneinung der 'Schwere der Tat' noch nicht braucht zu bedeuten, dass nicht sonst ein öffentliches Interesse an der Verfolgung gegeben sein könnte"³⁾. Anders gezegd: wanneer vaststaat dat het feit van de gechanteerde niet zo ernstig is dat een "Sühne unerlässlich" is, kan eerst de vraag aan de orde komen of een niet-vervolgning opportuun is⁴⁾. De gechanteerde weet dus alleen

- 1) Schlüter: "Die Strafprozessnovelle vom 28 Juni 1935", JW 1935, pag. 2332.
Toen na de Tweede Wereldoorlog deze bepaling herzien werd - de nationaal-socialistische tendenzen moesten worden gecarteerd - ging het regeringsontwerp zelfs zover dat voorgesteld werd de restrictie te schrappen. De vaste commissie van justitie van de Bondsdag wilde de uitzonderingen beperken tot "Sehr schwerwiegende" strafbare feiten. Het voorstel om de rechter in te schakelen bij de beslissing werd verworpen "um der Staatsanwaltschaft beschleunigte Zusage der Straffreiheit zu ermöglichen".
Stenografische Berichte Bd. 4, pag. 2882 en Anlage II zu Drucks. nr. 530, pag. 16, geciteerd bij Willigmann o.c. pag. 1748.
- 2) Vgl. Rahn: "Zweifelsfragen des Opportunitätsprinzips" o.c. pag. 234.
- 3) Schmidt II o.c. pag. 433 en vooral ook Morschbach: "Und nochmals § 154^c StPO", NJW 1956, pag. 940.
- 4) Wij komen hierop in Hoofdstuk III nader terug.

dat na de aangifte nog alles open blijft, terwijl hij juist zekerheid wil hebben eer hij zich en zijn strafbaar feit bekend maakt. Maar zelfs al besluit de O.v.J. het strafbaar feit van de gechanteerde niet te vervolgen, gedurende de verjarings-termijn blijft hij blootgesteld aan het gevaar van vervolging omdat de beslissing van de O.v.J. geen verval van het recht tot strafvordering tot gevolg heeft. Dit laatste zal echter in de praktijk niet zo'n vaart lopen, omdat de gechanteerde het recht van Dienstaufsichtbeschwerde heeft bij de hiërarchisch hogere die, zo bleek mij uit gesprekken, via een ambtsinstructie de betreffende O.v.J. meedeelt dat niet verder vervolgd mag worden, tenzij uit het onderzoek nieuwe aspecten naar voren komen die het strafbaar feit in een geheel ander licht stellen.

In de naoorlogse literatuur zijn verscheidene voorstellen gedaan om de werking van art. 154^C StPO te vergroten, waarbij vooral aandacht werd besteed aan het aspect van de zekerheid voor het slachtoffer van het chantagedelict.

Zo is aangedrongen op een concretisering van de gevallen waarin perse niet van vervolging zou kunnen worden afgezien.

Willigmann¹⁾ stemt hierbij af op de voorbeelden, die direct na het totstandkomen van de bepaling werden gegeven en wil aan art. 154^C StPO de zin toevoegen: "Das gilt insbesondere für die (oder: Von der Verfolgung kann insbesondere nicht abgesehen werden bei den) Verbrechen des Mordes, des Hoch- und des Landesverrats", terwijl Krause²⁾ aan richtlijn 87 een andere inhoud wil geven door te bepalen dat "Unerlässlich im Sinne des § 154^C StPO, eine Strafverfolgung im allgemeinen nur in den im § 138 StGB aufgeführten Fällen" is. Volgens Schmöe³⁾ komen voor vervolging in aanmerking de zwaarste opzettelijke delicten, die naar ieders mening in het bijzonder "Zuchthauswürdig" zijn.

1) O.c. pag. 1748.

2) O.c. pag. 217.

3) O.c. pag. 213.

Deze opsomming komt mij als een tamelijk toevallige voor. Beter ware het een onderzoek te verrichten naar de strafbare feiten, welke in het verleden de oorzaak zijn geweest van chantage en aan de hand daarvan een kataloog op te stellen. Voor de gevallen waarin de verdachte dan nog in onzekerheid verkeert zou zijn raadsman contact kunnen opnemen met de O.v.J., hoofd van het Parket, en hem in kennis stellen van de chantage en het concrete door zijn client - wiens naam niet genoemd behoeft te worden - begane strafbare feit om zodoende een beslissing over de vervolging uit te lokken¹⁾.

Voor de toepassing van het artikel is het niet noodzakelijk, dat de aangifte door de gechanteerde zelf is geschied²⁾. De aangifte kan gedaan worden door een familielid of een bekende en zodoende van een niet-vervolging van het strafbare feit van de gechanteerde worden bewerkstelligd³⁾, ook al is de gechanteerde hiervan niet op de hoogte.

Kan de O.v.J. afzien van vervolging indien de gechanteerde hem op de hoogte stelt van het chantagedelict, terwijl deze reeds uit andere bronnen van het strafbare feit van de gechanteerde wist of indien hij door het opsporingsonderzoek inzake het strafbare feit van de gechanteerde al op de hoogte was van het chantagedelict ?

Schlüter⁴⁾ ontkent deze mogelijkheid omdat de bepaling er juist op gericht is dat het slachtoffer, door het in het vooruitzicht stellen van een niet-vervolging, aangemoedigd wordt tot het doen van aangifte en tevens dat hij de vrees laat varen om zijn strafbaar feit bekend te maken. In zijn algemeenheid is dit

1) Hierop wijst Morschbach o.c. pag. 941.

2) "Amtliche Begründung" o.c. pag. 63.

3) Zo ook RiStVB nr. 87 lid 1 spreekt van "Ihm nahestehende Personen". Hiertoe behoren o.a. de raadsman, de werkgever en echtgeno(o)t(e).

4) O.c. pag. 2332 en Erbs: "Handkommentar zur Strafprozessordnung" o.c. pag. 120.

standpunt niet juist. Nu stelt de M.v.T. wel dat voor de toepassing van art. 154^c StPO vereist is dat het slachtoffer voor de opsporing van de chanteur "Ursächlich oder wenigstens mit-ursächlich" moet zijn, maar de gedachte van de onechte "tätige Reue" komt bij deze opvatting in het gedrang¹⁾.

Ook in de praktijk²⁾ blijkt er behoefte te bestaan om, ook al is het opsporingsonderzoek tegen de chanteur reeds aangevangen, de gehanteerde tegen vervolging te vrijwaren juist om hem als een niet door zijn eigen strafbaar feit geremde getuige in de chantagezaak te kunnen dagvaarden. Daarnaast kan het van belang zijn aan alle slachtoffers van chantage te tonen dat voor hen wanneer door de chantage reeds van een aan de strafbehoefte beantwoordende psychisch of materiële belasting sprake is geweest, een strafvrijheid gewaarborgd wordt³⁾.

1) Kreusch o.c. pag. 22: "M.E. muss auf den guten Willen des Anzeigenden Rücksicht genommen werden. Es ist richtig, dass nach der Ermittlung kein Bedürfnis mehr besteht, jemanden zur Anzeige des Erpressers zu ermutigen. Aber der Erpresser hat doch die Anzeige erstattet in der Hoffnung, straffrei auszugehen. Falls in diesem Falle trotzdem eine Bestrafung statifände, so würde das Misstrauen zu der neuen Bestimmung gestärkt werden".

2) Morschbach o.c. pag. 941.

3) LR (Kohlhaas) o.c. pag. 977.

Praealabele geschilpunten van civiel- of administratiefrechtelijke aard¹⁾ (art. 154^d StPO).

Soms hangt de waardering van een telastegelegd feit af van de beoordeling van een geschilpunt van burgerlijk- of administratiefrecht. In principe is de strafrechter competent over deze geschilpunten te beslissen volgens de voor het strafproces en het bewijs in strafzaken geldende voorschriften (art. 262 lid 1 StPO).

De rechter blijft echter vrij het onderzoek ter terechtzitting te schorsen en een termijn te bepalen waarbinnen het oordeel van de civiele of administratieve rechter moet worden ingewonnen (art. 262 lid 2 StPO).

Deze mogelijkheid was in de wet opgenomen omdat men de ervaring had opgedaan "dat vaak door aangifte van een strafbaar feit aangedrongen werd op het houden van een onderzoek in zaken, die op de eerste plaats van civielrechtelijke aard waren en er voor geëigend waren aan de civiele rechter te worden voorgelegd. Op deze wijze werd getracht een civiel proces geheel te omzeilen omdat de aangever door het voeren van een strafproces op eenvoudige en vrijwel kosteloze wijze tot de oplossing van het conflict of tot de erkenning van de aanspraak trachtte te geraken. Voornamelijk in gevallen waarin overeenkomsten niet werden nagekomen of zakelijke banden waren verbroken, werden vaak volkomen ongegronde aanklachten, wegens bedrog of verduistering, ingediend.

In die gevallen zou de rechter verplicht zijn zich uitvoerig met deze aanklachten bezig te houden en binnen het raam van

1) Hoewel de bepaling slechts spreekt van een vraag die naar civielrecht of naar administratiefrecht te beoordelen is, nemen we met Kaiser: "Legalitätsprinzip und Ermessensspielraum - Probleme in Anlehnung an §§ 154^a, 262 Abs. 2 StPO" NJW 1963, pag. 1190 aan dat de toepasbaarheid niet tot deze gebieden beperkt is, maar ook voor geschilpunten op andere rechtsgebieden, zoals het sociaal- en arbeidsrecht, van toepassing is.

een strafproces een civielrechtelijke kwestie af te handelen, ware hem niet de mogelijkheid gegeven het proces te schorsen en de beslissing van de civiele rechter af te wachten"¹⁾.

Lang heeft twijfel bestaan of de O.v.J. bij het opsporingsonderzoek ook van deze mogelijkheid gebruik kon maken. Tegen een analoge toepassing pleitte o.a., dat de O.v.J. de vraag, of er sprake is van een redelijk vermoeden van schuld, zonder oponthoud moest onderzoeken (art. 160 StPO). Vóór pleitte dat een oponthoud in een later stadium van het proces ook ongewenst was en dat de gronden voor het opnemen van deze bevoegdheid voor de rechter evenzeer golden voor het opsporingsonderzoek door de O.v.J., of zelfs nog meer, omdat hij te beslissen had of de zaak bij de rechter moest worden aangebracht²⁾.

Om aan deze twijfel een eind te maken was in 1928 in het "Entwurf eines Einführungsgesetzes zum allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz"³⁾ een bepaling van deze strekking opgenomen. De Memorie van Toelichting bij dit ontwerp stelde, dat ook de O.v.J. geholpen moest worden in zijn strijd tegen het misbruiken van de strafprocedure, in het bijzonder wanneer alleen aangifte werd gedaan om op de tegenpartij druk uit te oefenen of om bewijsmateriaal te vergaren; immers door aangifte te doen werd de O.v.J. vaak gedwongen adviezen van deskundigen in te winnen, waarvan de kosten voor rijksrekening kwamen⁴⁾.

Wet werd het voorstel eerst door de Notverordnung van 6-10-1931 (RGBl. I, pag. 1563), die onder invloed van de nijpende

1) Hahn: "Die gesamten Materialien zur Strafprozessordnung und dem Einführungsgesetz", Band III o.c. pag. 202.

2) Voor dit dilemma zie Widemann: "Die Vorschriften über Gerichtsverfassung und Strafverfahren in den Notverordnungen von 1931 und 1932", Schwennungen am Neckar 1939, pag. 18.

3) O.c. Berlin 1929.

4) Vgl. Begründung, pag. 71.

financiële situatie, ontstaan door de eerste Wereldoorlog en de daaropvolgende inflatie, een aantal kostenbesparende ingrepen in het systeem van de strafrechtspleging uitvoerde. Toch heeft deze bepaling niet alleen vereenvoudiging en besparing tot doel, maar komt haar ook een rechtspolitieke betekenis toe.

Er zit namelijk een tendens in om strafprocedures ter doorzetting van civiele aanspraken of ter voorbereiding hiervan te vermijden, omdat deze niet het algemeen belang maar louter een individueel doel nastreven. Zij is dus een poging om aan de strafrechtspleging die gevallen te onttrekken, waarin een algemeen belang met betrekking tot de vervolging niet bestaat¹⁾.

Hangt de dagvaarding terzake van een misdrijf²⁾ af van de beoordeling van een praealabel geschilpunt van civiel- of administratiefrechtelijke aard, dan kan de O.v.J. een termijn bepalen waarbinnen de vraag ter beoordeling aan de civiele of administratieve rechter moet worden voorgelegd.

De aangever van het strafbaar feit ontvangt hierover van de

- 1) Dit aspect wordt door de schrijvers over het legaliteitsbeginsel en de uitzonderingen hierop nog te vaak uit het oog verloren. Aandacht hierop vestigen alleen de oudere auteurs zoals: Oellrich: "Die III. Notverordnung und das Legalitätsprinzip" GA 76. Jahrg. (1932), pag. 209, Hertz: "Die Geschichte des Legalitätsprinzips" o.c. pag. 87 en Widemann o.c. pag. 20.
- 2) Artikel 154^d StPO kan alleen worden toegepast bij de lichte misdrijven (Vergehen). Bij Verbrechen zal de O.v.J. onverwijld tot een opsporingsonderzoek moeten overgaan en indien een redelijk vermoeden van schuld aanwezig is, ex art. 152 StPO moeten vervolgen. In dit geval echter kan de rechter van de mogelijkheid uit art. 262 StPO gebruik maken. Bij overtredingen zal het algemeen belang, gelegen in het verkrijgen van een rechterlijke beslissing, in het algemeen ontbreken, wanneer de aangever zich niet de moeite geeft het praealabele geschilpunt aan de bevoegde rechter voor te leggen en zal de O.v.J. van vervolging moeten afzien (art. 153 StPO). KMR o.c. pag. 542 en Dörffler: "Die Notverordnung vom 6. Oktober 1931" JW 1931, pag. 2893.

O.v.J. bericht, bijvoorbeeld van de volgende inhoud¹⁾:

"Zur Beurteilung der Frage ob sich der Beschuldigte X eines Betruges zu Ihrem Nachteil schuldig gemacht hat, erscheint es notwendig, eine Klärung der zivilrechtlichen Ansprüche des Beschuldigten gegen Sie ab zu warten. Zur Klärung dieser zivilrechtlichen Vorfrage im Verfahren vor dem Landgericht Freiburg bzw. den Oberlandesgericht Karlsruhe wird Ihnen gem. § 154^d StPO eine Frist bis zum 30-8-1968 gesetzt. Nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist würde das Verfahren gegen der Beschuldigte X voraussichtlich gem. § 154^d StPO eingestellt werden müssen".

De O.v.J. kan slechts in dat geval een termijn stellen wanneer het praejudiciële geschil van doorslaggevende betekenis is voor de vraag, of er gesproken kan worden van een redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit (art. 170 StPO). De termijnstelling zal bijvoorbeeld achterwege moeten blijven, wanneer een civiel proces gevoerd wordt over de vraag wie voor de door een verkeersongeval veroorzaakte schade aansprakelijk moet worden gesteld; immers, de civielrechtelijke aansprakelijkheid is geen voorwaarde voor de strafrechtelijke schuld.

De termijn die de aangever wordt gesteld om een proces aanhangig te maken kan door de O.v.J. verlengd worden. Zowel over de termijnstelling als over de duur van de termijn beslist de O.v.J. naar vrij beleid. Wanneer de aangever de termijn te kort acht, heeft hij, indien de O.v.J. de termijn niet wil verlengen, recht van bezwaar bij de hiërarchisch hogere van de O.v.J. die de beslissing gegeven heeft (art. 304 StPO).

- 1) Aktezeichen JS 1803/68. Aangever ontving in verband met uitgevoerde werkzaamheden door de verdachte een rekening van DM 22021, gespecificeerd in DM 11139 aan materiaal en 1356,5 arbeidsuren à DM 8 is DM 10882. In een voor het Landgericht Freiburg gevoerde civiele procedure werd mede naar aanleiding van uitgebrachte deskundige-adviezen het bedrag aanzienlijk gekort. Het aantal arbeidsuren werd teruggebracht tot 620 en het gebruikte materiaal werd redelijkerwijs geschat op DM 5303. Ten tijde van de aangifte wegens poging tot bedrog en woeker, werd de zaak nog in hoger beroep behandeld door het OLG Karlsruhe.

Wordt binnen de gestelde termijn geen proces aangespannen, dan kan de O.v.J. zonder verder onderzoek en zonder nadere motivering van vervolging afzien. Bij het niet toereikend zijn van de termijn kan de O.v.J. de zaak eveneens seponeren. De mogelijkheid blijft bestaan dat in een later stadium alsnog tot vervolging wordt overgegaan, wanneer het resultaat van het gevoerde proces hiertoe aanleiding zal geven.

In het hierboven weergegeven geval schreef de O.v.J. op 22-8-1968 aan de verdachte:

"Anzeiger spricht bei mir vor und erklärt dass er ihm mit Verfügung von 8-5-1968 gesetzten Frist nicht werden anhalten können. Der Zivilprozess sei z.Zt. beim OLG anhängig, eine Abschluss ist noch nicht absenbar.
Das Verfahren wird gem. § 154^d StPO eingestellt.
Nach Abschluss der Zivilverfahren ist eine nochmalige Prüfung der strafrechtlichen Frage möglich".

Het "Klageerzwingungsverfahren".

Tegen een sepotbeschikking van de O.v.J. (§ 171 StPO) kan de gelaedeerde binnen twee weken na het bekend worden daarvan een bezwaarschrift indienen bij de hiërarchisch hogere van de O.v.J. die over de vervolging beslist heeft. Weigert de hiërarchisch hogere eveneens tot vervolging over te gaan, dan kan hij zich binnen een maand bij het OLG over de niet-vervolging beklagen.

Dit beklag is niet mogelijk indien het een sepot van een overtreding of van een misdrijf, dat via de Privatklage vervolgd kan worden, betreft of wanneer de O.v.J. volgens art. 153 lid 2 of art. 153^a lid 1 StPO van vervolging heeft afgezien; hetzelfde geldt voor de gevallen van de artikelen 153^b tot 154 lid 1, 154^b en 154^c StPO (art. 172 lid 2 StPO). Tegen een sepotbeslissing op grond van art. 154^d StPO is het Klageerzwingungsverfahren mogelijk. Nu is in dit verband de vraag gerezen, in welke fase van art. 154^d StPO een Klageerzwingungsverfahren kan worden ingesteld. De beslissing op grond van

art. 154^d StPO valt immers uiteen in twee fasen: de termijnstelling - meestal voorlopig sepot genoemd - en het definitieve sepot na vruchteloze afloop van genoemde termijn. Volgens de artikelen 171 en 172 StPO kan van een rechterlijke contrôle eerst dan sprake zijn, wanneer de O.v.J. "einem Antrag auf Erhebung der Öffentlichen Klage keine Folge gibt oder nach Abschluss der Ermittlungen die Einstellung des Verfahrens verfügt", wanneer hij dus definitief tot een sepot overgaat¹⁾.

Schneidewin²⁾ heeft echter erop gewezen dat, wanneer het voor de dagvaarding feitelijk niet aankomt op de oplossing van praealabele geschilpunten, het stellen van een termijn reeds een rechtsweigeren en een inbreuk op het legaliteitsbeginsel kan betekenen³⁾, dewelke juist gronden voor een Klageerzwingungsverfahren opleveren. Een tijdlang is zijn opvatting bij de schrijvers⁴⁾ gemeengoed geweest.

Kalsbach heeft in zijn dissertatie over "Die Gerichtliche Nachprüfung von Massnahmen der Staatsanwaltschaft im Strafverfahren"⁵⁾ aan deze kwestie ruime aandacht besteed. Zijn argumenten tegen de visie van Schneidewin komen overtuigend voor. Allereerst wijst hij op de uitdrukkelijke tekst van de artt. 171 en 172 StPO en op de structuur van het Klageerzwingungsverfahren, die uitgaan van een definitief sepot: "Die Tatsache, dass er an die Einstellungsverfügung der StA anknüpft, darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass es hier nicht allein um die Rechtmässigkeit einer von der StA im Rahmen ihrer Strafverfolgungstätigkeit getroffenen Entscheidung, sondern um die Frage

1) OLG Hamm Beschl. von 23-10-1958, NJW 1959, pag. 161.

2) Das Klageerzwingungsverfahren nach Fristbestimmung gemäss § 154^a StPO" JZ 1959, pag. 307 e.v.

3) Schneidewin o.c. pag. 308. Zo ook Dallinger: "Das dritte Strafrechtsänderungsgesetz", Teil II, JZ 1953, pag. 440.

4) Vgl. o.a. Schmidt II, pag. 430 en 483.

5) Berlin 1967, pag. 98 e.v.

geht, ob die StA zur Anklageerhebung verpflichtet ist"¹⁾.

Bij de termijnstelling wordt nog geen beslissing getroffen die het legaliteitsbeginsel raakt; er wordt slechts een door de wet uitdrukkelijk toegestane "Schwebezustand"²⁾ geschapen. De definitieve sepotbeslissing beroert het legaliteitsbeginsel wel. Dan is het Klageerzwignungsverfahren toelaatbaar en kan de juistheid van de beslissing van de O.v.J. getoetst worden aan de hand van de vraag, of de voorwaarden waaronder de O.v.J. van vervolging heeft afgezien, aanwezig waren.

1) Kalsbach o.c. pag. 114.

2) Schmidt Erg. II, pag. 271. Zie ook Kohlhaas: "Das Klageerzwignungsverfahren in seiner neuen Form", GA 1954, pag. 36.

Addendum.

Na de afsluiting van deze studie werd bij de Bundestag het Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Reform des Strafverfahrensrechts (1. StVRG)¹⁾ ingediend. Dit ontwerp houdt onder punt 38 een nadere uitzondering op het legaliteitsbeginsel in. Voorgesteld wordt in het Wetboek van Strafvordering art. 153^f op te nemen, waarvan de tekst als volgt luidt:

(1) Hat das Verfahren Straftaten nach § 11 Abs. 1 bis 3 des Betäubungsmittelgesetzes²⁾ zum Gegenstand, so kann die Staatsanwaltschaft von der Verfolgung einer solchen Tat absehen, wenn der Täter nach der Tat zur Aufdeckung oder Verfolgung eines besonders schweren Falles im Sinne des § 11 Abs. 4 des Betäubungsmittelgesetzes beigetragen hat.

(2) Ist die Klage bereits erhoben, so kann das Gericht unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft das Verfahren einstellen.

Uit de M.v.T.³⁾ bij het ontwerp blijkt dat deze bepaling ten doel heeft een doeltreffende opsporing van meer ernstige drugdelicten, in het bijzonder de illegale handel in verdovende middelen, te bereiken. De gebruikelijke middelen tot misdaadbestrijding bleken, gezien de specifieke "Erscheinungs- und Begehungsformen", niet toereikend. Gesteld wordt, dat de opsporingsorganen veelal zijn aangewezen op informatie van personen uit de kringen van de handelaren, bijvoorbeeld de druggebruikers. Aangezien echter druggebruik ook strafbaar is kon van de kant van de druggebruikers weinig medewerking worden verwacht. Hetzelfde probleem heeft zich, zoals wij reeds zagen, ook voorgedaan bij art. 154^c StPO. Het lag dan ook voor de hand een vergelijkbare regeling te creëren: door de verdachte

1) BT. Drucks VI/3478.

2) Vgl. voor de inhoud van deze Wet: Sagel-Grande: "Die Stellungnahmen des Gesetzgebers in der Bundesrepublik Deutschland zum Drogenproblem", Delikt en Delinkwent (2) 1972, afl. 9, pag. 471 e.v.

3) BT. Drucks VI/3478, pag. 74.

van een minder ernstig drugdelict een sepot in het vooruitzicht te stellen, kan hem een prikkel worden gegeven om mee te werken aan de opsporing of vervolging van ernstiger drugdelicten. Een efficiëntere bestrijding van bijzonder ernstige drugdelicten kan in het individuele geval zwaarder wegen dan het algemeen belang gelegen in de berechting van een minder ernstig delict (i.c. de strafbare feiten uit art. 11 lid 1 tot 3 Betäubungsmittelgesetz).

De O.v.J. kan alleen tot een sepot overgaan, wanneer de verdachte blijkt geeft van "tätige Reue"¹⁾: "wenn der Täter nach der Tat zur Aufdeckung oder Verfolgung eines besonders schweren Falles im Sinne des § 11 Abs. 4 des Betäubungsmittelgesetzes beigetragen hat".

De O.v.J. kan van vervolging afzien zowel wanneer het strafbare feit nog niet ontdekt is als wanneer dit wel het geval is. Anders dan in het vergelijkbare art. 153^d StPO is de voorwaarde waaronder de O.v.J. van vervolging kan afzien in beide gevallen gelijk.

De wetgever heeft de O.v.J. voor een sepot niet aan de toestemming van de voor het feit competente rechter willen binden om een ongecompliceerd gebruik van art. 153^f StPO te bewerkstelligen.

1) Wij volstaan met verwijzing naar art. 153^d StPO.

Hfd.III De grenzen van de vrijheid bij het vervolgingsbeleid

In het voorafgaande hoofdstuk hebben we vooral de procesrechtelijke aspecten van de uitzonderingen op het legaliteitsbeginsel belicht. Buiten beschouwing is daarbij gebleven, in hoeverre in deze uitzonderingen het opportuniteitsbeginsel tot uitdrukking is gebracht. Deze vraag moet aan de orde worden gesteld, aangezien een uniforme opvatting hierover in de Duitse literatuur niet te vinden is.

Voor de omvang van de werking van het legaliteitsbeginsel wordt in het algemeen verwezen naar art. 152 lid 2 StPO. Het legaliteitsbeginsel betekent: "Verpflichtung der Strafverfolgungsbehörden, die Strafverfolgung aufzunehmen und fortzuführen¹⁾, solange der Verdacht einer strafbaren Handlung vorliegt und die im betreffenden Stadium des Verfahrens erforderlichen Prozessvoraussetzungen gegeben sind"²⁾.

Het is niet ongebruikelijk het opportuniteitsbeginsel te zien als tegenpool van het legaliteitsbeginsel³⁾.

Van het opportuniteitsbeginsel is sprake wanneer de O.v.J. "nach freiem Ermessen darüber zu entscheiden hat, ob eine Strafverfolgung aufzunehmen und weiterzuführen sei, wenn der

1) Vroeger werd door sommige auteurs in art. 152 lid 2 StPO slechts een Anklagepflicht gelezen (o.a. door Von Kries: "Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts" o.c. pag. 266 en Graf zu Dohna: "Das Strafprozessrecht", Berlin 1929, pag. 63). Tegenwoordig echter wordt algemeen verdedigd, dat het legaliteitsbeginsel zowel de plicht tot vervolging als tot dagvaarding inhoudt (o.a. Schmidt I o.c. pag. 217 en Peters: "Strafprozess" o.c. pag. 148).

2) Heyden: Begriff, Grundlagen und Verwirklichung des Legalitätsprinzips und Opportunitätsprinzips", diss. Zürich 1961, pag. 3.

3) Zo o.a. Kohlhaas bij LR o.c. pag. 948 en vooral Peters o.c. pag. 148.

Verdacht einer strafbaren Handlung vorliegt und die im betreffenden Stadium des Verfahrens erforderlichen Prozessvor-
aussetzungen gegeben sind"¹⁾.

Hoewel talrijke andere omschrijvingen van het opportuniteits-
beginsel²⁾ gebruikt worden acht men kenmerkend voor het op-
portuniteitsbeginsel, dat de O.v.J. een vrijheid van beslis-
sing (Ermessen) over de vervolging heeft. Voor het legaliteits-
beginsel is de "Pflicht" kenmerkend.

Nu heeft Mittermaier vroeger reeds erop gewezen, dat het op-
portuniteitsbeginsel niet "in schroffem Gegensatz zur Legali-
tät" behoeft te staan³⁾. Men kan ook zeggen, "dass die Op-
portunität nur das Strafbamt des Staates mildere und von 'un-
praktischer Konsequenzmacherei' fern halte"⁴⁾.

Mittermaier gaat dan ook ervan uit, dat het opportuniteits-
beginsel geen ander doel heeft, dan het legaliteitsbeginsel
zijn scherpte te ontnemen, hetgeen geschiedt door de ver-
volgingsplicht onder bepaalde in de wet genoemde voorwaarden
voor het afzonderlijke geval op te heffen.

Kleinknecht⁵⁾ spreekt in dit verband van het opportuniteits-
beginsel in engere zin en in ruimere zin. Van het laatste is
sprake, wanneer de O.v.J. een keuzemogelijkheid heeft tussen

1) Heyden o.c. pag. 7.

2) Bijvoorbeeld Treyvaud: "Legalité ou opportunité de la
poursuite pénale ? Étude de droit Suisse et de droit com-
paré", diss. Lausanne 1961, pag. 14: "Le principe de
l'opportunité permet que certaines infractions, poursui-
vables et suffisamment prouvées, échappent à toute pour-
suite pour des motifs étrangers au droit strict".
Schmidt I o.c. pag. 217, die van opportuniteitsbeginsel
spreekt, wanneer de vervolging afhankelijk mag zijn van
"Ermessensgesichtspunkten, insbesondere Zweckmäßigkeits-
erwägungen".

3) In Aschrott: "Reform des Strafprozess" o.c. pag. 149.

4) Idem pag. 150.

5) Strafprozessordnung o.c. pag. 390.

vervolging en niet-vervolging (Ermessensentscheidung). Van het opportuniteitsbeginsel in engere zin spreekt hij, wanneer de niet-vervolging afhankelijk is van concrete waar- derings- en beoordelingscriteria (bijvoorbeeld "Geringe Schuld", "Öffentliches Interesse"): "Wenn die Nicht-verfolgung von der Anwendung solcher unbestimmten Rechtsbegriffe abhängig ist, handelt es sich nicht um Ermessensentscheidungen i.S. eines echten Wahlrechts zwischen Verfolgung oder Nicht-ver- folgung, sondern um Rechtsanwendung". De keuze-vrijheid van de O.v.J. begint eerst, wanneer aan deze voorwaarden voldaan is. Anders gezegd: bij het opportuniteitsbeginsel in ruimere zin bestaat een Ermessen zowel ten aanzien van de vaststelling van het gegeven zijn van de voorwaarden, als ten aanzien van de beslissing over de vervolging; bij het opportuniteitsbe- ginsel in engere zin "eröffnen die gesetzlichen Voraussetzungen, unter denen die Strafverfolgung im Einzelfall unterbleiben kann, dem Staatsanwalt keinen, wenn auch 'besonders eng be- grenzten Ermessensspielraum', sondern sie sind echte Rechts- voraussetzungen dafür, dass die mit der materiellrechtlichen Strafdrohung normalerweise verknüpfte Pflicht zur Strafver- folgung im Einzelfall entfällt"¹⁾. In het laatste geval bestaat er dus alleen Ermessen ten aanzien van de beslissing over de vervolging.

Het moet duidelijk zijn, dat bij het opportuniteitsbeginsel in ruimere zin de vrijheid van de O.v.J. bij de beslissing over de vervolging groter is, dan in geval van het opportuni- teitsbeginsel in engere zin.

Kern-Roxin²⁾ en Peters³⁾ zien in de artikelen 153-154^d StPO een uiting van het opportuniteitsbeginsel in ruimere zin;

1) Sax bij KMR o.c. pag. 34.

2) Strafverfahrensrecht o.c. pag. 49.

3) Strafprozess o.c. pag. 143.

Schmidt¹⁾ noemt in dit verband de artikelen 153, 153^b en 154 StPO. Kleinknecht²⁾ spreekt hiervan alleen bij art. 153^b lid 1 StPO, terwijl Kohlhaas³⁾ in het algemeen de opmerking maakt, dat het bij de artikelen 153 e.v. StPO niet gaat om een "reines Opportunitätsprinzip im Rahmen des unnachprüfbaren Ermessens"; hij komt hierop echter bij de artikelsgewijze bespreking gedeeltelijk terug (zo o.a. bij art. 153^b lid 1 StPO: "Das Absehen von Verfolgung ist eine reine Ermessensentscheidung"; art. 154^a lid 1 StPO: "Die StA trifft die Entscheidung nach freiem pflichtgemässen Ermessen"; art. 154^c StPO: "Der Umstand, dass die Sühne nicht unerlässlich ist, verpflichtet zudem die StA nicht zur Einstellung, sondern gibt ihr nur freie Hand" en art. 153^d StPO: "Die Entscheidung ergeht formlos nach freiem Ermessen").

In wezen berust dit verschil van mening tussen de auteurs op het feit, dat sommigen de voorwaarden die in de artikelen 153 e.v. StPO opgesomd staan, opvatten als Ermessensbegriffe, anderen daarentegen als onbestimmte Gesetzesbegriffe.

Unbestimmter Gesetzesbegriff⁴⁾ en Ermessensbegriff.

In de tijd van de Verlichting werd de mening gehuldigd, dat

- 1) O.c. pag. 390.
- 2) I o.c. pag. 225.
- 3) Bij LR o.c. pag. 948. Vgl. ook Schäfer bij LR o.c. pag. 139 die m.b.t. de artt. 153-154^d StPO opmerkt: "Die Verfolgungspflicht entfällt dann mit der Folge, dass an die Stelle der Verfolgungspflicht Ermessensfreiheit (Opportunitätsprinzip) tritt.
- 4) Ondanks het feit, dat in de Duitse literatuur veel meer de term Rechtsbegriff wordt gebezigd, gebruiken wij de term "Gesetzesbegriff". Dit is dogmatisch juist, aangezien Rechtsbegriff te wijd is, omdat niet de door de wetenschap en rechtspraak, maar slechts de in de geschreven wetten gehanteerde begrippen worden bedoeld. Zie ook Wolff: Verwaltungsrecht, Ein Studienbuch I, München 1968, pag. 164.

de wetgever in verband met de duidelijkheid en rechtszekerheid de normen exact moest formuleren; slechts op deze wijze zou een absolute uniformiteit bij de beslissingen van de rechter en het O.M. gewaarborgd zijn. Bockelmann heeft in zijn - gedeeltelijk rechtshistorische - bijdrage aan de feestbundel voor Smend¹⁾ de grondgedachte hiervoor, als variant op de wereldberoemde zin van Montesquieu, dat "les juges de la nation ne sont, que la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur"²⁾, nog eens treffend geformuleerd: "Die richterliche Gesetzesanwendung soll funktionieren wie ein Automat, mit der einzigen Besonderheit, dass der funktionierende Apparat kein mechanischer, sondern ein logischer Automatismus ist"³⁾.

Voorbeelden van deze grondgedachte zijn er te over: de Code Pénal van 1791 kende op de grondslag van nauwkeurig omschreven strafbepalingen een stelsel van vaste straffen (peines fixes); in Duitsland verscheen van de hand van Feuerbach het Bayerische Strafgesetzbuch met een geautoriseerde interpretatie, waarboven uitdrukkelijk vermeld stond, dat het aan niemand (von keinem anderen Staatsdiener oder Privatgelehrten) toegestaan was een commentaar op het wetboek in druk te laten verschijnen. Dit alles moet gezien worden als een reactie op de aan de verlichting voorafgaande tijd van arbitraire straffen en "Kabinettsjustiz"⁴⁾,

- 1) Richter und Gesetz, in Rechtsprobleme in Staat und Kirche, Festschrift für Rudolf Smend, Göttingen 1952, pag. 23 e.v.
- 2) Charles de Secondat, baron de la Brède et de Montesquieu, De l'esprit des lois, Oeuvres Complètes, Paris 1877, pag. 268.
- 3) Bockelmann o.c. pag. 26. Vgl. ook Heinitz: "Zweifelsfragen des Opportunitätsprinzips" o.c. pag. 328.
- 4) Vgl. Engisch: "Einführung in das juristische Denken", Stuttgart 1964, pag. 106.
Met "Kabinettsjustiz" wordt aangeduid, dat de wetstoepassers zich richtten naar de aanwijzingen van de vorsten.

In de loop van de 19e eeuw werd echter ingezien, dat de eis om de normen exact te formuleren in de practijk niet uitvoerbaar was. De gevarieerdheid van situaties zou dan moeten leiden tot een oeverloze uitbreiding van normen.

De wetgever moest derhalve normen creëren, die de toepasser een zekere zelfstandigheid en vrijheid van beslissing boden, of zoals Engisch het stelt: "Da begegnen uns heute verschiedene Formen gesetzlicher Ausdrucksweise, die dahin führen, dass der Anwender des Gesetzes diesem gegenüber Selbständigkeit gewinnt"¹⁾.

De wetgever gebruikt daarbij begrippen, waarvoor in de administratiefrechtelijke literatuur het rechtstheoretische onderscheid wordt gemaakt tussen onbestimmte Gesetzesbegriffe en Ermessensbegriffe²⁾. Maar ook binnen het strafprocesrecht wordt dit onderscheid gebruikt, aangezien "das Strafprozessrecht letztlich angewandtes Verfassungsrecht ist"³⁾.

Onder Ermessensbegriffe worden die begrippen verstaan, die "eine Wahlfreiheit im Rahmen des Gesetzes" inhouden. Kenmerkend voor Ermessensbegriffe is, dat "jede Lösung der Verwaltung ex definitione juristisch richtig und insoweit nach dem Willen des Gesetzes der Wille der Verwaltung massgebend sein soll"⁴⁾. Toegespitst op ons onderwerp betekent dit, dat de O.v.J., wanneer de wet Ermessensbegriffe gebruikt, de vrijheid heeft, in het concrete geval de in die wet neergelegde beslissing te nemen, wanneer dit naar zijn oordeel gezien de hem door de wet toevertrouwde belangenbehartiging vereist

1) Engisch o.c. pag. 108.

2) Vgl. Bachof: "Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht", JZ 1965, pag. 97 e.v.

3) Sax: "Grundsätze der Strafrechtspflege", in: "Die Grundrechte", Bd. III 2, 1959, pag. 967.

4) Ehmke: "Ermessen" und "unbestimmter Rechtsbegriff" im Verwaltungsrecht, in Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 230/231, Tübingen 1960, pag. 23/24.
Zie ook Lerche in Staatslexikon: "Recht Wissenschaft Gesellschaft", III. Band, sub voce "Ermessen", pag. 12.

is¹⁾. Aangezien de wet de beslissing overlaat aan het inzicht van de O.v.J., kunnen in gelijke gevallen, door verschillende officieren van justitie beslist van elkaar afwijkende beslissingen worden genomen. Deze beslissingen, hoe ze ook onderling verschillen, kunnen alle als juist worden gequalificeerd. De wet refereert aan het oordeel van de drager van deze bevoegdheid. Hiermee is echter niet gezegd, dat aan deze vrijheid geen grenzen zijn gesteld. De O.v.J. moet zijn vrijheid "pflichtgemäss" uitoefenen. Hij moet met zijn beslissing binnen de wettelijke grenzen blijven. De wet refereert aan de inhoud van de beslissing, deze is inzoverre "unnachprüfbar". Wel blijft de mogelijkheid bestaan, dat de rechter de beslissing toetst op détournement de pouvoir (de O.v.J. moet "von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung entsprechenden Weise Gebrauch machen"), op willekeur en aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur²⁾. Bij het gebruik van onbestimmte Gesetzesbegriffe wordt aan de O.v.J. geen vrijheid gegeven. Deze begrippen moeten door de O.v.J. zo objectief mogelijk worden geïnterpreteerd, waarbij slechts één oplossing als de juiste geaccepteerd wordt³⁾. Contrôle van de rechter op de interpretatie van het begrip door de O.v.J. is mogelijk. Terecht wordt gesteld, dat het eenvoudiger is om in theorie dit onderscheid aan te geven, dan om in de praktijk te zeggen, of een concrete bepaling een Ermessensbegriff dan wel een unbestimmter Gesetzesbegriff bevat. "Die Antwort auf diese

- 1) Vgl. de definitie van Van der Burg in zijn noot onder CRvB 16 november 1971, Ars Aequi 1972, pag. 342. Van deze noot is ook voor het navolgende gebruik gemaakt.
- 2) Forsthoff: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, I. Band, Allgemeiner Teil, München 1966, pag. 92 e.v. en Wolff o.c. pag. 173 e.v. en Engisch o.c. pag. 113.
- 3) Ehmke o.c. pag. 24: "Beim 'unbestimmten Rechtsbegriff' soll es sich dagegen um eine Auslegungsfrage in dem Sinne handeln, dass trotz aller Auslegungsschwierigkeiten vom Gesetz nur eine Lösung als - im Sinne logischer Subsumtion - richtige 'gewollt' sei".

Frage sei im Wege der Auslegung aus Sinn und Zweck der jeweils in Rede stehenden Vorschriften zu entnehmen"¹⁾.
Hierbij moet echter niet uit het oog worden verloren, dat eenzelfde begrip in de ene bepaling als een Ermessensbegriff, in een andere daarentegen als een unbestimmter Gesetzesbegriff opgevat moet worden.

1) Warda: "Dogmatische Grundlagen des richterlichen Ermessens im Strafrecht" o.c. pag. 48/49.

Art. 153 StPO.

Overtredingen waarbij de schuld van de dader gering is, worden niet vervolgd, tenzij het algemeen belang een rechterlijke beslissing vordert (lid 1). Is bij een Vergehen (licht misdrijf) de schuld van de dader gering en bestaat er geen algemeen belang om tot vervolging over te gaan, dan kan de O.v.J., met toestemming van de voor het feit competente rechter, de zaak seponeren (lid 2). Wanneer reeds een gerechtelijk vooronderzoek is gevorderd of wanneer is gedagvaard, kan de rechter onder dezelfde voorwaarden met toestemming van de O.v.J., na de verdachte gehoord te hebben, het proces staken (lid 3).

Volgens de heersende leer is in art. 153 lid 1 StPO sprake van een vervolgingsverbod, wanneer de schuld van de dader gering is en het algemeen belang een vervolging niet vordert, terwijl in art. 153 lid 2 StPO een machtiging geformuleerd is om onder dezelfde voorwaarden van vervolging af te zien¹⁾.

Ofschoon de meeste auteurs toegeven, dat het vervolgingsverbod voor overtredingen door het gebruik van het begrip "öffentliches Interesse" - dat dan wordt opgevat als een Ermessensbegriff - wordt beperkt, blijven zij vasthouden aan het onderscheid tussen dwingend voorschrift (lid 1) en beleidsvoorschrift (lid 2)²⁾. Toegegeven moet worden, dat de wetstekst een sterk argument voor deze opvatting is. In art. 153 StPO wordt immers gesteld, dat "Übertretungen nicht verfolgt werden" en dat de O.v.J. bij een licht misdrijf "das Verfahren einstellen kann".

Door een aantal auteurs - weliswaar vaak in geschriften van minder recente datum - wordt echter verdedigd, dat er geen wezenlijk onderscheid bestaat tussen art. 153 lid 1 en lid 2 StPO,

1) O.a. Schmidt II o.c. pag. 416 en Erg. I o.c. pag. 260, Kohlhaas bij LR o.c. pag. 952, KMR o.c. pag. 519 en Kleinknecht: "Strafprozessordnung" o.c. pag. 393.

2) Zeer uitdrukkelijk Warda: "Dogmatische Grundlagen des richterlichen Ermessens im Strafrecht" o.c. pag. 96.

omdat de categorische imperatief uit lid 1 een schijnbare is; deze zou namelijk worden opgeheven door het gebruik van een Ermessensbegriff¹⁾.

We zullen dan ook aan de hand van de vraag, of de begrippen "geringe Schuld" en "Öffentliches Interesse" onbestimmte Gesetzesbegriffe danwel Ermessensbegriffe zijn, moeten nagaan of lid 1 een dwingend voorschrift is, dan wel een voorschrift, dat de O.v.J. een zekere vrijheid van beoordeling laat.

In de literatuur bestaat allerm minst eenstemmigheid over het rechtskarakter van de begrippen geringe schuld en algemeen belang in de zin van art 153 StPO²⁾. We zullen daarom allereerst een inventarisatie maken van de verschillende opvattingen. Daarbij bestaat de moeilijkheid, dat een groot aantal auteurs gekozen heeft hetzij voor een onbestimmter Gesetzesbegriff hetzij voor een Ermessensbegriff zonder die keuze nader te motiveren. Bovendien zijn de argumenten van de auteurs, die hun keuze wel motiveerden zo gedifferentieerd, dat hierin vaak moeilijk een lijn te onderkennen is. Een confrontatie met alle gebruikte argumenten zal dan ook achterwege blijven.

Een groot aantal auteurs³⁾ vat het begrip 'geringe Schuld' op

- 1) Grebe: "Verfolgung oder Nichtverfolgung von Übertretungen nach § 153 Abs. 1 StPO" o.c. pag. 90, Nagler: "Zur Einschätzung der Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege von 4. Januar 1924" o.c. pag. 425. Recent werd dit nog verdedigd door Krümpelmann: "Die Bagatelldelikte" o.c. pag. 219.
- 2) In feite gaat het over drie begrippen nl. "Öffentliches Interesse", "geringe Schuld" en "kann", waarbij een keuze tussen Ermessensbegriff of onbestimmter Gesetzesbegriff moet worden gemaakt. Er zijn 8 variaties denkbaar. Vrijwel iedere variatie komt in de literatuur aan bod: Wij zullen ons echter beperken tot die variaties, welke tot de meest verdedigde behoren.
- 3) O.a. Stratmann: "Die Grundsätze des Verfolgungszwanges und der Verfolgungsfreiheit" o.c. pag. 50, Kohlhaas: "Unzulässige Durchbrechung des Legalitätsprinzips" o.c. pag. 249, Heinitz: "Zweifelsfragen des Opportunitätsprinzips" o.c. pag. 332 en Krümpelmann: "Die Bagatelldelikte" o.c. pag. 216.

als een onbestimmter Gesetzesbegriff waaraan, aan de hand van de in theorie en rechtspraak in het kader van de straftoemeting ontwikkelde criteria, een zo objectief mogelijke inhoud moet worden gegeven. Door sommigen wordt het begrip als een Ermessensbegriff opgevat, dat "im Rahmen des Pflichtgemässen verschiedene Antworten möglich erscheinen lässt"¹⁾.

"Algemeen belang" wordt veelal gezien als een Ermessensbegriff²⁾, slechts een enkeling vat het op als een onbestimmter Gesetzesbegriff³⁾.

Tot slot wordt t.a.v. het in art. 153 lid 2 StPO gebruikte werkwoord "kann" nog verdedigd, dat dit geen machtiging tot een Ermessen inhoudt, maar dat een licht misdrijf geseponeerd moet worden, wanneer de schuld van de dader gering is en het algemeen belang een vervolging niet vordert, omdat met doelmatigheidsoverwegingen reeds bij het begrip algemeen belang rekening gehouden wordt. "Teilt das Gericht die Auffassung der Staatsanwaltschaft, die Schuld sei gering und es bestehe kein öffentliches Interesse an der Verfolgung, so ist schwerlich einzusehen, warum dann das Gericht nur einstellen "kann" und

- 1) Schmidt I o.c. pag. 225. Vgl. ook II o.c. pag. 416 en Grebe: "Verfolgung oder Nichtverfolgung ..." o.c. pag. 90, waar hij opmerkt: "§ 153 Abs. 1 ist (...) eine Mussvorschrift. Aber im Grunde bleibt es doch stets eine reine Ermessensfrage, ob man bei Würdigung der ganzen Sachlage die Voraussetzungen des § 153 Abs. 1, also eine Ausnahme vom Verfolgungszwang, für gegeben erachten will oder nicht". Naar zijn mening zijn de begrippen "geringe Schuld, unbedeutende Tatfolgen und öffentliches Interesse dehnbar und kautschukartig".
- 2) Nagler o.c. pag. 425, Grebe o.c. pag. 90, Schmidt I o.c. pag. 225, Kohlhaas bij LR o.c. pag. 953 en Krümpelmann o.c. pag. 219.
- 3) Warda: "Dogmatische Grundlagen des richterlichen Ermessens im Strafrecht" o.c. pag. 96 en pag. 49 noot 134. Volgens Kleinknecht: "Strafprozessordnung" o.c. pag. 390, zijn zowel geringe schuld als algemeen belang onbestimmte Gesetzesbegriffe, maar essentieel is, dat daarbij een beoordelingsruimte bestaat, op grond waarvan afwijkende beslissingen mogelijk zijn.

nicht, wenn es pflichtgemäss entscheidet, einstellen muss"¹⁾.

"Geringe Schuld" is een onbestimmter Gesetzesbegriff.

Zoals aan het begin van dit hoofdstuk is opgemerkt, zijn er een aantal kenmerkende verschillen tussen een onbestimmter Gesetzesbegriff en een Ermessensbegriff.

Het laatste geeft de O.v.J. een vrijheid in het concrete geval een beslissing te nemen, die naar zijn (subjectief) oordeel, gezien de door hem te behartigen belangen, vereist is. Aan het oordeel van de drager van de bevoegdheid wordt gerefereerd, mits deze zijn vrijheid "pflichtgemäss" uitoefent.

Een onbestimmter Gesetzesbegriff geeft geen vrijheid, maar moet zo objectief mogelijk worden voorzien van een inhoud. Door de rechter kan het oordeel van de O.v.J. over de inhoud terzijde worden geschoven.

Veelal heeft de wetgever zich niet uitgelaten over de rechts-natuur van de door hem gebruikte begrippen. Aan de hand van de interpretatiemethoden moet deze echter kunnen worden vastgesteld.

Een terugblik op de geschiedenis van de totstandkoming van art. 153 StPO²⁾ leert, dat het niet in de bedoeling van de wetgever moet hebben gelegen, door het gebruik van het begrip 'geringe Schuld' een Ermessen toe te staan.

In het "Entwurf einer Strafprozessordnung und Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz" van 1908, werd in art. 154 een sepot-

1) Weber: "Das Öffentliche Interesse an der Strafverfolgung im neuen § 153 Abs. 2 StPO" o.c. pag. 1244. In gelijke zin ook Schmidt: Erg. I o.c. pag. 262: "Die neue Fassung (art. 153 lid 2 StPO volgens de tekst van het StPAG van 19-12-1964) führt zu dem Widersinn, dass die Staatsanwaltschaft, auch wenn die Schuld gering ist und kein öffentliches Interesse an der Verfolgung besteht, die Verfolgung (...) durchführen kann.

2) Vgl. ook hoofdstuk II, pag.

mogelijkheid gecreëerd voor overtredingen en lichte misdrijven, wanneer een vervolging op gronden aan het algemeen belang ontleend niet geboden scheen. In de M.v.T. werd het begrip algemeen belang nader omschreven. Een uitzondering op het legaliteitsbeginsel moest voor die gevallen mogelijk zijn, die wegens de "Geringfügigkeit der Straftat" of op andere gronden een afwijkende behandeling toestonden. "Man darf nach den bisherigen Erfahrungen zu den Strafverfolgungsbehörden das Zutrauen haben, dass sie das pflichtmässige Ermessen darüber, ob eine Strafverfolgung im öffentlichen Interesse liegt, auch bei einer Erweiterung ihrer Befugnisse unparteiisch walten lassen werden"¹⁾. Op grond van de critische besprekingen van het ontwerp²⁾, die in het bijzonder gericht waren tegen het Ermessen van de O.v.J., zag de wetgever in het "Entwurf eines Gesetzes über den Rechts-gang in Strafsachen" van 1919 van het toestaan van een Ermessen af. In art. 177 StPO werd bepaald, dat de O.v.J. van vervolging moest afzien, wanneer de schuld van de dader gering was en de gevolgen van het feit onbetekenend waren geweest. In het ontwerp van 1909 was het Ermessen van de O.v.J. niet aan een contrôle door de rechter onderworpen; volgens het ontwerp 1919 echter kan ook de rechter over de "geringe Schuld" en de "unbedeutenden Folgen der Tat" een oordeel geven. Zeer uitdrukkelijk stelt de M.v.T. bij art. 177 van het ontwerp 1919 - dat de directe voorloper van art. 153 lid 1 StPO was -, dat hierin - in tegenstelling tot het ontwerp 1908 - niet het opportuniteitsbeginsel tot uitdrukking was gebracht, maar dat dagvaarding ontoelaatbaar moest worden geacht, wanneer de schuld van de dader gering was en de gevolgen van het feit onbetekenend waren. "Wird im Widerspruch mit diesem Grundsatz öffentliche Anklage erhoben, ... so hat das Gericht, das Verfahren einzustellen (§ 177 Abs. 2); denn die Geringfügigkeit der Tat ist

1) Begründung o.c. pag. 152, (curs. van mij, P.T.).

2) Een behandeling daarvan treft men aan bij Hertz: "Geschichte des Legalitätsprinzips" o.c. pag. 69 e.v.

für ihre Verfolgbarkeit durch die öffentlichen Behörden ein Prozesshindernis" ¹⁾).

Duidelijk blijkt hieruit, dat de wetgever de O.v.J. geen Ermessen heeft willen toestaan door het begrip "geringe Schuld" te gebruiken. Hierbij is in het bijzonder van belang, dat de rechter de mogelijkheid was gegeven het oordeel van de O.v.J. over de vraag, of de schuld van de dader gering was, terzijde te schuiven. Ook in de commentaren op art. 23 van de Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege van 1924 (welk artikel grotendeels overeenkomt met het art. 153 StPO van vóór de wijziging van 1964) werd ervan uitgegaan, dat de vraag, of in het concrete geval sprake was van "geringe Schuld" en "unbedeutenden Folgen" in het Klageerzwingungsverfahren aan het Oberlandesgericht kon worden voorgelegd, aangezien het hier geen vraag van opportuniteit betrof ²⁾.

Omdat nu "geringe Schuld" een unbestimmter Gesetzesbegriff is, moet hieraan nadere inhoud worden gegeven. In het tweede Hoofdstuk hebben we hiervoor criteria aangegeven.

1) Begründung o.c. pag. 18.

2) Vgl. o.a. Bumke: "Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege" o.c. pag. 74/75. "Nach § 23 Abs. 1 aber ist eine Übertretung trotz geringer Schuld und unbedeutender Folgen zu verfolgen, wenn ein öffentliches Interesse an der Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung besteht. Ob dies der Fall ist, ist eine Frage der Opportunität, die sich der gerichtlichen Nachprüfung entzieht. Dagegen wird hier die Frage, ob die Schuld gering und die Folgen unbedeutend sind, auf dem Wege des § 170 StPO zur Entscheidung durch das OLG gebracht werden, da in diesen Fällen die Staatsanwaltschaft nicht durch eine richterliche Zustimmung von der Anklagepflicht entbunden ist" en Nagler: "Zur Einschätzung der Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege" o.c. pag. 424, noot 2: "Ob gemäss StPO §§ 172 ff, der Verletzte, falls die Staatsanwaltschaft die Klagepflicht wegen Geringfügigkeit von Schuld und Erfolg verneint, eine Entscheidung des Oberlandesgerichts herbeiführen kann, ist zweifelhaft, indessen zu bejahen, da es sich dabei nicht um eine blosse Zweckmässigkeitsentscheidung handelt". In dezelfde zin Niese: "Die Anklageerzwingung im Verhältnis zum Legalitäts- und Opportunitätsprinzips" o.c. pag. 898.

Laten wij nog eenmaal de vraag stellen, waarop wij een antwoord willen geven: is art. 153 lid 1 StPO een dwingend voorschrift ? Voor de oplossing van deze vraag was een onderzoek naar het rechtskarakter van de begrippen "geringe Schuld" en "öffentliches Interesse" nodig, omdat art. 153 lid 1 StPO ondanks de gebruikte imperatief een vrijheid voor de O.v.J. kon inhouden, wanneer beide of een van beide begrippen een Ermessensbegriff was. Nu het rechtskarakter van het begrip "geringe Schuld" is nagegaan rest nog een onderzoek naar dat van het begrip "öffentliches Interesse".

"Öffentliches Interesse" is een Ermessensbegriff.

Het merendeel der auteurs heeft zich niet uitgelaten over het rechtskarakter van het begrip "öffentliches Interesse". Wel wordt in het algemeen¹⁾ gesteld, dat de vraag, of op gronden aan het algemeen belang ontleend, vervolgd moet worden "sich der gerichtlichen Nachprüfung entzieht"²⁾. Dit nu is kenmerkend voor het Ermessensbegriff. Een sterke aanwijzing voor de juistheid van de opvatting, dat de wetgever met het gebruik van het begrip "öffentliches Interesse" een zekere vrijheid heeft willen toestaan, ligt in de zoëven weergegeven geschiedenis van de totstandkoming van art. 153 StPO. Maar ook uit de structuur van art. 153 StPO blijkt, dat de O.v.J. bij toepassing van art. 153 lid 1 StPO op grond van het daar gebruikte begrip "öffentliches Interesse" een vrijheid heeft.

Het eenvoudigst valt dit aan te tonen aan de hand van art. 153

- 1) Alleen Warda: "Dogmatische Grundlagen des richterlichen Ermessens im Strafrecht" o.c. pag. 96 wijkt af van de heersende leer en stelt - overigens ongemotiveerd - dat het begrip öffentliches Interesse een "unbestimmter Gesetzesbegriff" is.
- 2) Zo vroeger reeds Bumke: "Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege" o.c. pag. 74. Voor de opvattingen in de recente literatuur zijn Schmidt II o.c. pag. 417 en Kohlhaas bij LR o.c. pag. 953 toonaangevend.

lid 3 StPO. Op grond hiervan kan de rechter, met toestemming van de O.v.J. de strafvordering staken, wanneer de schuld gering is en het algemeen belang een vervolging niet vordert. Zouden beiden begrippen unbestimmte Gesetzesbegriffe zijn, dan was een keuzemogelijkheid ("kann") zeker niet in de wet tot uitdrukking gebracht en was de toestemming van de O.v.J. niet op haar plaats, aangezien één oplossing (i.c. de opvatting van de rechter) slechts de juiste kon zijn. Het rechtskarakter van het begrip "öffentliches Interesse" moet wel dat van een Ermessensbegriff zijn, omdat, wanneer de rechter tot staking wil overgaan en de O.v.J. zijn toestemming weigert, twee gelijkberechtigde meningen naast elkaar blijven bestaan, zonder dat een van beide de andere als "unrichtig" terzijde schuift¹⁾.

Samenwerking tussen O.v.J. en rechter.

Voor het seponeren van een licht misdrijf heeft de O.v.J. toestemming van de rechter nodig. Wanneer de vervolging reeds is aangevangen, kan de rechter de strafvordering staken wanneer de

1) Hiermee is ook tevens de opvatting van Warda (o.c. pag. 96) weerlegd, die öffentliches Interesse ziet als een unbestimmter Gesetzesbegriff en art. 153 lid 3 StPO (ook) opvat als een vervolgingsverbod voor overtredingen: "denn es ist in Abs. 1 in allgemeiner Form aufgestellt und verliert nicht dadurch seine Wirksamkeit, dass inzwischen eine Klage erhoben worden ist. Erforderlich ist in diesem Falle nach Abs. 3 lediglich die Zustimmung der Staatsanwaltschaft. Wird sie erteilt und bejaht das Gericht die Voraussetzungen des Abs. 1, dann muss es das Verfahren einstellen". Warda gaat echter niet in op de vraag, wat rechtens is, wanneer de opvatting van de rechter over het algemeen belang afwijkt van die van de O.v.J. Volgens art. 153 lid 3 StPO bestaat deze mogelijkheid; dit is echter niet te rijmen met zijn opvatting, dat "öffentliches Interesse" een unbestimmter Gesetzesbegriff is, aangezien de wet dan nooit de mogelijkheid zou openlaten, dat twee gelijkberechtigde meningen naast elkaar zouden staan.

O.v.J. daarin toestemt.

Waartoe strekt zich deze toestemming uit ?

Volgens de heersende leer zou er sprake zijn van een duidelijke competentieafbakening¹⁾: de O.v.J. mag zijn toestemming alleen laten afhangen van de vraag, of een vervolging niet opportuun is, de rechter mag zich alleen een oordeel vormen over de vraag, of de schuld in het concrete geval gering is: "Die Wahrung des öffentlichen Interesses aber ist allein Sache der StA, die ihre Entscheidung nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffen hat; sie hat dieses öffentliche Interesse auch bei der erforderlichen Zustimmung zur Einstellung des Verfahrens zu berücksichtigen, wie sich aus dem die StA allein angehenden Verfolgingsverbot des § 153 Abs. 1 StPO ergibt. Dagegen hat das Gericht bei seiner Zustimmung gem. § 153 Abs. 2 StPO und seiner Entscheidung nach Abs. 3 nur auf das Schuldmass und die Tatfolgen abzustellen"²⁾.

Is de stelling juist, dat "die Gerichte zu diesen Entscheidungen (i.c. de beslissing over het algemeen belang om tot een vervolging over te gaan of deze voort te zetten) nicht berufen sind" ?³⁾

Zeker met betrekking tot art. 153 lid 3 StPO kan de hier verdedigde opvatting niet gevolgd worden. Art. 153 lid 3 StPO gaat er immers vanuit, dat de rechter de strafvordering staken kan.

We zagen reeds, dat de beslissing over het aanwezig zijn van geringe schuld geen 'kann' beslissing was. Daaruit moet volgen, dat de rechter in dit geval ook mag beslissen over de oppor-

1) Schmidt Erg. I o.c. pag. 261, Kohlhaas bij LR o.c. pag. 952.

2) LG Köln Beschl. v. 14-2-1962 NJW 1962, pag. 1025.

3) Kohlhaas: "Unzulässige Durchbrechung" o.c. pag. 249.

tuniteit van het staken van de strafvordering¹⁾. Overigens is het de StPO niet wezensvreemd, dat de rechter over de opportuniteit van de vervolging oordeelt. Een duidelijk voorbeeld hiervan is art. 413 StPO: op grond van deze bepaling kunnen de deelstaten overtredingen aanwijzen, die de politie buiten de O.v.J. om bij de kantonrechter mag aanbrengen. De kantonrechter kan in die gevallen zonder onderzoek ter terechtzitting over het feit oordelen en een straf opleggen. Hij kan echter ook de zaak seponeren, wanneer de schuld gering is en het algemeen belang een vervolging niet vordert (art. 413 lid 5 StPO verwijst voor de voorwaarden naar art. 153 lid 1 StPO). De kantonrechter heeft voor dit sepot niet de toestemming van de O.v.J. nodig.

Waarvan mag nu de O.v.J. zijn toestemming laten afhangen? Volgens Kohlhaas²⁾ mag de O.v.J. zijn toestemming weigeren, wanneer naar zijn oordeel de schuld niet gering is. Dit zou dan betekenen, dat de opvatting van de O.v.J. naast de (afwijkende) opvatting van de rechter zou blijven staan. Maar we hebben vastgesteld, dat kenmerkend voor het unbestimmter Gesetzesbegriff is, dat slechts één oplossing de juiste is. Een oplossing moet dus doorslaggevend zijn. Dit moet tot de conclusie leiden, dat de toestemming van de O.v.J. slechts betrekking kan hebben op de opportuniteit van de voortzetting van de strafvordering³⁾.

1) Vgl. het Softenonproces (LG Aachen Beschl. v. 8-12-1970 JZ 1971, pag. 507 e.v.), waarbij het LG zich ook uitliet over de vraag, of een voortzetting van het proces nog opportuun was.
Ook volgens Krümpelmann: "Die Bagatelldelikte" o.c. pag. 221 e.v. kan de rechter een oordeel geven over de opportuniteit van de voortzetting van de strafvordering.

2) Unzulässige Durchbrechung o.c. pag. 249.

3) Zo ook Kalsbach: "Die gerichtliche Nachprüfung von Massnahmen der Staatsanwaltschaft im Strafverfahren" o.c. pag. 65.

Het Duitse wetboek van strafrecht kent sedert 1935 een groeiend aantal strafbepalingen, waarbij de rechter na schuldigverklaring van strafoplegging kan afzien¹⁾. Vooral door het Strafrechtsänderungsgesetz van 1951 (BGBl. I pag. 739) werd dit aantal aanzienlijk uitgebreid. Het ging daarbij om gevallen van "Hochverrat" en Verfassungsverrat" (art. 82 en 89 StGB oud) - waarbij de rechter van strafoplegging mocht afzien, wanneer de dader na het begaan van het feit blijf gaf van tätige Reue²⁾ - en om gevallen van "Staatsgefährdenden Lahmlegung lebenswichtiger Einrichtungen" en "Teilnahme an verbotenen Vereinigungen" (artt. 90, 129 en 129^a StGB oud); in deze gevallen mocht de rechter van strafoplegging afzien, wanneer de schuld van de dader - waaronder begrepen de deelnemers - gering was en zijn deelname van ondergeschikte betekenis.

De vrijheid van de rechter om van strafoplegging af te zien is dus gebonden aan van strafbepaling tot strafbepaling verschillende voorwaarden. Soms bestaan deze uit eenvoudig vaststelbare feiten, bijvoorbeeld het opgeheven zijn van de feitelijke samenwoning (art. 173 lid 4 StGB). Meestal gaat het echter om voorwaarden, die niet ondubbelzinnig duidelijk zijn; zo kan de rechter bijvoorbeeld in de gevallen genoemd in de artikelen 81 en 82 StGB van strafoplegging afzien, "wenn der Täter freiwillig die weitere Ausführung der Tat aufgibt und eine von ihm erkannte Gefahr, dass andere das Unternehmen weiter ausführen, abwendet oder wesentlich mindert" (art. 83^a (StGB)).

1) §§ 16, 83^a, 84 Abs. 4, 85 Abs. 3, 86 Abs. 4, 87 Abs. 3, 89 Abs. 3, 98 Abs. 3, 99 Abs. 3, 129 Abs. 5, 6, 139 Abs. 1, 157 Abs. 1, 2, 158 Abs. 1, 173 Abs. 4, 175 Abs. 3, 311^b, 315 Abs. 6, 315^b Abs. 6, 316^a Abs. 2 StGB en voorts o.a. §§ 5 Abs. 2, 20 Abs. 2 Wehrstrafgesetz, § 21 Abs. 3 Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften en § 44 Abs. 2 Atomgesetz.

2) Vgl. hoofdstuk II art. 153^a en 153^d StPO.

De rechter heeft, wanneer aan de voorwaarden voldaan is, een vrijheid m.b.t. de vraag, of hij van straf zal afzien. Nu hier sprake is van een Ermessensentscheidung¹⁾, vormen de gronden waarop de wetgever deze mogelijkheid geschapen heeft (het doel van de wet) de grenzen van zijn beslissingsvrijheid²⁾. Zo bepaalt art. 175 lid 3 StGB, dat de rechter in geval van homoseksuele ontucht³⁾ van straf kan afzien bij die dader, die ten tijde van het feit nog niet de leeftijd van eenentwintig jaar had bereikt. De M.v.T. bij art. 175 lid 3 StGB geeft als motief voor deze regeling, dat "het hier vaak gaat om contacten van jongens van gelijke leeftijd, die samenhangen met ontwikkelingsstoornissen of andere voor de leeftijd specifieke problemen. Een strafbehoefte ontbreekt verder nog bij een relatie tussen twee opgroeiende jongeren, die beiden reeds een duidelijke homoseksuele aanleg hebben. Tot slot kan van straf worden afgezien, wanneer een jeugdige zwicht voor de verleiding van geld. Onder omstandigheden kan het bij een minderjarige aanbeveling verdienen van straf af te zien, wanneer reeds maatregelen door de "Jugendhilfe" getroffen zijn. Om de rechter een zo groot mogelijke speelruimte te geven is met opzet niet (zoals dit bij een vroegere bepaling het geval

1) Warda: "Dogmatische Grundlagen des richterlichen Ermessens im Strafrecht" o.c. oag. 83.

Vgl. de tekst van art. 83^a StGB: "..... das Gericht kann die Strafe nach seinem Ermessen mildern oder von einer Bestrafung nach diesen Vorschriften absehen wenn". Het gaat bij deze voorwaarden overigens soms om een "so-wiet unbestimmten Rechtsbegriff, dass dem Tatrichter bei seiner Ausfüllung innerhalb gewisser, allerdings verhältnismässig eng gezogener Grenzen ein Beurteilungsspielraum verbleibt". Vgl. OLG Köln, Urt. 29-6-1971 NJW 1971, pag. 2037 over het begrip "offensichtlich" in art. 16 StGB.

2) Vgl. Warda o.c. pag. 111 e.v.

3) Zijn beide partners 21 jaar, dan is geen van beiden strafbaar. Is een van de partners 18 jaar of ouder, de andere echter jonger, dan is alleen de eerste strafbaar. Wanneer beide partners minstens 18 jaar zijn maar nog niet 21 jaar oud, dan zijn beiden strafbaar. Zijn beide partners onder de 18 jaar, dan zijn zij beiden niet strafbaar.

was, P.T.) op een bijzonder gering geval afgestemd¹⁾.

De uitbreiding van de gevallen, waarbij de rechter van strafoplegging kon afzien had een procesrechtelijke aanvulling noodzakelijk gemaakt. Deze houdt in, dat de O.v.J., wanneer de voorwaarden waaronder de rechter van straf kan afzien, aanwezig zijn, met toestemming van de voor het strafbare feit competente rechter van vervolging kan afzien.

De wetgever heeft willen vermijden, dat een tijdrovende en kostbare voorbereiding en behandeling ter terechtzitting zou moeten plaatsvinden, wanneer van tevoren te voorzien was, dat de rechter zich bij zijn vonnis zou beperken tot schuldigverklaring zonder oplegging van straf. In het bijzonder heeft daarbij een rol gespeeld, dat het bij een groot aantal strafbare feiten, waarbij de rechter van strafoplegging kan afzien, vaak gaat om deelnemers wier schuld gering en wier deelname van ondergeschikte betekenis is en tegenover wie de wetgever mild wilde zijn, gezien het onbetekenende karakter van hun gedragingen. Een vervolging en schuldigverklaring zou indruisen tegen een criminele politiek, die juist erop gericht was meelopers vroegtijdig af te scheiden²⁾.

Met deze aspecten moet de O.v.J. bij zijn beslissing over de vervolging rekening houden.

Bij de beantwoording van de vraag of de voorwaarden, waaronder de rechter van straf zou kunnen afzien, aanwezig zijn, bestaat voor de O.v.J. een zekere vrijheid. Schmidt verlangt "Ermittlungen bis zur Gewissheit"³⁾, terwijl RiStVB nr. 84 stelt, dat de O.v.J. toestemming aan de rechter voor het sepot kan vragen, wanneer dit "nach dem Ergebnis der Ermittlungen gerechtfertigt erscheint"⁴⁾.

1) BT. Drucks. V/4094, pag. 33.

2) Vgl. Kösters: "Begriff und Wesen des Absehens von Strafe" o.c. pag. 41 e.v. en 113 e.v.

3) II o.c. pag. 422.

4) In dezelfde zin ook KMR o.c. pag. 524.

Nu is de wetgever ervan uitgegaan, dat de beslissing van de O.v.J. altijd een prognose inhoudt. Juist omdat de voorwaarden niet nader omschreven konden worden, is de O.v.J., bij de uitoefening van zijn beslissing over de vervolging gebonden aan de toestemming van de rechter¹⁾. Acht deze de prognose van de O.v.J. juist en meent hij, dat het feit voor sepot i.p.v. schuldigverklaring zonder oplegging van straf in aanmerking komt, dan zal de rechter toestemming verlenen. In het andere geval onthoudt hij zijn toestemming. De O.v.J. kan dan het onderzoek naar het aanwezig zijn van genoemde voorwaarden voortzetten en in later stadium nogmaals de zaak aan de rechter voor toestemming voorleggen.

De O.v.J. is dus voor een sepot gebonden aan de toestemming van de rechter. Heeft hij deze verkregen, dan is hij echter niet verplicht tot sepot over te gaan. In zoverre ligt de uiteindelijke beslissing over de vervolging in zijn handen. Noch de beslissing over het aanwezig zijn van de voorwaarden, noch die over de vervolging is "nachprüfbar"²⁾.

We hebben hierboven enkele aspecten aangegeven, waarmee de rechter bij zijn beslissing over de vervolging rekening moest houden. Deze zijn van belang in de gevallen, waarbij de strafbehoefte ontbreekt, omdat door de gedraging de delictsomschrijving formeel vervuld is, materiëel echter de

- 1) Dallinger: "Das Strafrechtsänderungsgesetz, II. Teil, Gerichtsverfassung und Strafverfahren", o.c. pag. 623.
- 2) "Insbesondere fehlt jeder Massstab dafür, wann eine Beschwerde der Staatsanwaltschaft gemäss § 304 StPO gegen eine Versagung der Zustimmung durch das Gericht begründet ist und wann nicht".
Vgl. Wagner: "Die selbständige Bedeutung des Schuldspruchs im Strafrecht, insbesondere beim Absehen von Strafe gemäss § 16 StGB", GA 1972, pag. 33 e.v. (pag. 44).

grens van de strafwaardigheid niet bereikt is¹⁾.

Maar het gaat niet in alle gevallen, waarbij de rechter van strafoplegging kan afzien, om bagateldelicten, in het bijzonder niet bij de gevallen, die door art. 16 StGB bestreken worden. Volgens deze bepaling moet de rechter van straf afzien, wanneer de gevolgen van het strafbaar feit de dader zelf zo ernstig getroffen hebben, dat de oplegging van een straf duidelijk misplaatst zou zijn. Bij deze strafbare feiten is het onrechts- en schuldgehalte - gezien de gevolgen - meestal aanzienlijk. Daarom heeft Maiwald gesteld, dat in deze gevallen art. 153^a StPO buiten toepassing moet blijven: "Gerade weil Unrecht und Schuld hier schwer wiegen können, weil es um den Eingriff in hochwertigen Rechtsgüter gehen kann, hat der Richter ja nach dem Grundgedanken des § 16 gleichsam im strafrichterlichen Feststellungsurteil den Schuldspruch zu fällen und den objektiven Bedeutungsgehalt des Geschehenen ins allgemeine Bewusstsein zu heben - mag auch der Gedanke der Strafempfänglichkeit des Täters und des generalpräventiven Effekts eine Einwirkung durch Strafe nicht erforderlich machen. Dieser Zweck des § 16 wird aber immer dann vereitelt, wenn der StA (...) noch § 153^a StPO gar nicht Anklage erhebt"²⁾.

Uit de wetsgeschiedenis wordt echter duidelijk, dat het de be-

1) Vgl. Lange: "Niederschriften über die Sitzungen der grossen Strafrechtskommission", Bd. I, Grundsatzfragen, Bonn 1956, pag. 122 e.v.
Uitvoerig schrijven over de problematiek rond het afzien van straf: Peters en Schröder in hun praeadviezen voor de 41. DJT te Berlijn over de vraag: "In welcherweise empfiehlt es sich, die Grenzen des strafrechtlichen Ermessens im künftigen Strafgesetzbuch zu regeln. (Ermessensfreiheit oder gesetzliche Bindung des Richters bei der Verhängung der Strafe und sonstige Unrechtsfolgen)?"
Verhandlungen Band I, 2, 1955, pag. 94 e.v. Vgl. voorts het praeadvies van Lange: "Die Systematik der Strafdrohungen", Materialien zur Strafrechtsreform, Band I, 1954, pag. 69 e.v.

2) Das Absehen von Strafe nach § 16 StGB, o.c. pag. 694.

doeling was, ook voor deze gevallen, de mogelijkheid van artikel 153^a StPO open te houden¹⁾, terwijl in de literatuur voorbeelden gegeven worden van gevallen, waarbij het op zijn plaats kan zijn van vervolging af te zien, bijvoorbeeld dan, wanneer een behandeling ter terechtzitting een bijzonder grote psychische extra belasting voor de dader zou betekenen²⁾.

Vooraf in dit verband rijst de vraag, wat het criterium is aan de hand waarvan de O.v.J. en de rechter moeten beslissen over de vraag, of de zaak via sepot moet worden afgehandeld, danwel meer geëigend is voor een behandeling op de terechtzitting.

Wagner heeft in zijn artikel over de zelfstandige betekenis van de schuldigverklaring gesteld, dat dit criterium de "Schuldfeststellungsbedürfnis" moet zijn³⁾. Bestaat de behoefte om de rechter een schuldigverklaring te laten uitspreken, dan komt het feit niet voor sepot in aanmerking, maar moet het op de zitting worden gebracht.

In welke gevallen nu bestaat deze "Schuldfeststellungsbedürfnis" ? Deze vraag kan opgelost worden aan de hand van een vergelijking tussen art. 153 en 153^a StPO.

Bij de gevallen van art. 16 StGB, waarbij sprake is van een Vergehen en van geringe schuld van de dader, kan de O.v.J. zowel seponeren o.g.v. art. 153 als o.g.v. art. 153^a StPO. "Da sich beide Bestimmungen bei den Vergehen mit geringer Schuld überschneiden, das Schuldfeststellungsbedürfnis aber nur bejaht oder verneint werden kann, müssen die Einstellungs-voraussetzungen bei beiden Vorschriften in diesem Bereich

- 1) Prot. des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, BT. Drucks. V Wahlperiode 107e Sitzung, pag. 2116 en 2119.
- 2) Zo o.a. Horstkotte: "Die Vorschriften des Ersten Gesetzes zur Reform des Strafrechts über die Strafbemessung (§§ 13-16 StGB) JZ 1970, pag. 122 e.v. (pag. 128) en Koffka in LK, 7. Lieferung o.c. pag. 56.
- 3) Wagner: "Die selbständige Bedeutung des Schuldspruchs im Strafrecht" o.c. pag. 38.

materieel die Gleichen sein. Besteht also ein öffentliches Interesse an der Verfolgung i.S.d. § 153 Abs. 2 StPO, so ist auch eine Einstellung nach § 153^a StPO i.V.m. § 16 StGB ausgeschlossen¹⁾.

Bij de behandeling van het begrip "öffentliches Interesse"²⁾ zagen we, dat een vervolging geboden kan zijn op grond van generale of speciale preventie. Op dezelfde gronden kan ook een schuldigverklaring vereist zijn. Enkele voorbeelden om dit te verduidelijken³⁾.

Op speciaalpreventieve gronden mag niet tot een sepot ex art. 153^a StPO worden overgegaan, wanneer de dader via een schuldigverklaring aan zijn verstand moet worden gebracht, dat hij onjuist gehandeld heeft, ter voorkoming van toekomstig afwijkend gedrag. Het kan echter zijn, dat de dader (bijvoorbeeld automobilist) door de gevolgen die hem getroffen hebben (bijvoorbeeld dwarslaesie) niet meer in de mogelijkheid verkeert, een vergelijkbaar afwijkend gedrag aan de dag te leggen. In dit soort gevallen is uit oogpunt van speciale preventie een schuldvaststelling niet meer nodig. Wel kan dit het geval zijn, wanneer de dader meent, dat de schuld bij een ander ligt, of reeds vaker getoond heeft niet in te zien onjuist gehandeld te hebben.

Uit oogpunt van generale preventie is een schuldigverklaring steeds nodig, wanneer het feit de rechtsorde sterk heeft aangetast; dit is bijvoorbeeld het geval, wanneer het feit de dood van een derde ten gevolge heeft gehad, terwijl toch de dader zelf ook door de gevolgen ernstig is getroffen⁴⁾.

1) Wagner o.c. pag. 45 en Schmidt II o.c. pag. 432.

2) Zie hoofdstuk II art. 153 sub voce "öffentliches Interesse".

3) Vgl. ook de door Wagner o.c. pag. 46-50 gegeven voorbeelden.

4) Op de grenzen van de toepasbaarheid van art. 16 StGB - bijvoorbeeld de vraag of art. 16 StGB ook bij Fremdschäden toepasbaar is, of wat "Schwere Folgen" zijn - kan in dit bestek niet nader worden ingegaan. De reeds genoemde artikelen van Maiwald en Wagner geven een goed overzicht. In de jurisprudentie werden deze grenzen zeer ruim gesteld.

(Vervolg noot pag. 209)

Bij Vergehen met ernstige schuld en bij Verbrechen zal vrijwel altijd sprake zijn van een behoefte tot schuldigverklaring. Ontkennen echter zowel de O.v.J. als de rechter deze behoefte, dan kan dit strafbare feit geseponneerd worden.

Vervolg noot 4 pag. 208.

Vgl. bijvoorbeeld OLG Celle, Urt. v. 21-12-1970 NJW 1971, pag. 575, Bay OLG Urt. v. 27-1-1971 NJW 1971, pag. 766, OLG Frankfurt, Urt. v. 9-12-1970 NJW 1971, pag. 767 en OLG Köln, Urt. v. 29-6-1971 NJW 1971, pag. 2036 en de in deze jurisprudentie vermelde literatuur.

Artikel 153^b lid 1 en 154^b StPO.

Volgens art. 153^b lid 1 StPO kan de O.v.J. van de vervolging van strafbare feiten afzien,

- die buiten de DBR zijn gepleegd;
- die door een buitenlander aan boord van een buitenlands schip of vliegtuig zijn gepleegd;
- en wanneer wegens het strafbaar feit in het buitenland reeds een straf is opgelegd en tenuitvoergelegd en de in Duitsland te verwachten straf na aftrek van de in het buitenland opgelegde en tenuitvoergelegde straf niet meer van betekenis is.

Voordat art. 153^b StPO in de wet opgenomen was, bestond evenmin een vervolgingsplicht voor strafbare feiten door een Duitser of buitenlander in het buitenland begaan; slechts bij met name genoemde strafbare feiten kon de O.v.J. tot vervolging overgaan (art. 4 StGB oud). Toen door de Geltungsbereichsverordnung vom 6-5-1940 (RGBl. I pag. 754) de omvang van de werking van de Duitse strafwet gewijzigd en art. 4 StGB (oud) geschrapt werd, zou dit het effect hebben, dat alle strafbare feiten in het buitenland gepleegd, vervolgd moesten worden. Dit werd ongewenst geacht. Uit de wetsgeschiedenis blijkt het de bedoeling van de wetgever te zijn geweest, in principe de mogelijkheid open te laten, strafbare feiten die onder de werkingsfeer van de Duitse strafwet vielen te vervolgen, omdat deze strafbare feiten Duitse rechtsbelangen konden hebben geschaad. Een vervolgingsplicht voor alle in het buitenland gepleegde strafbare feiten ging naar het oordeel van de wetgever te ver, omdat enerzijds een vervolging niet altijd in het algemeen belang geboden scheen, in het bijzonder niet, wanneer Duitse rechtsbelangen niet waren geschaad of wanneer de dader in het buitenland reeds voldoende was gestraft, en anderzijds omdat ingezien werd, dat een vervolging vaak onmogelijk of verhoudingsgewijs te moeilijk zou zijn; in het bijzonder zou dit

laatste het geval zijn, wanneer de verdachte niet in Duitsland kon worden aangehouden of wanneer belangrijke getuigen die nodig waren voor de bewijsvoering in het buitenland woonden en een bewijsvoering daarom niet rond te krijgen was¹⁾.

Door de tweedeling van Duitsland "haben sich Gründen für eine Lockerung des Verfolgungszwanges gebieterisch und in zunehmendem Masse aufgedrängt"²⁾.

Moeilijkheden waren immers gerezen door de werking van de Duitse strafwet, die zich ook uitstrekt tot alle strafbare feiten, door een Oostduitser in Oost-Duitsland begaan (art. 3 lid 1 StGB)³⁾. Voor deze strafbare feiten bestond dus een vervolgingsplicht.

De grond voor de in art. 3 StGB neergelegde uitgebreide werking van de Duitse strafwet, was de "Treuepflicht" die van iedere onderdaan tegenover zijn staat verlangd wordt.

Maar sedert het bestaan van de DDR was het de vraag, of van iemand die enerzijds aan de geboden van de Oostduitse rechtsorde onderworpen was maar anderzijds van de Westduitse rechtsorde in de praktijk geen bescherming genoot, eenzelfde "Treuepflicht" geëist kon worden, als van iemand, die in West-Duitsland woont.

"Hinzu kommen die unlösbaren Probleme, die sich aus der Unterschiedlichkeit, teilweise sogar Unvereinbarkeit der in den beiden Teilen Deutschlands geltenden Gebote und Verbote ergeben. Es entstehen Konflikte, weil das, was drüben erlaubt oder gar vorgeschrieben ist, im Einzelfall bei uns verboten sein kann

1) Vgl. Rietzsch: "Die Verordnung über den Geltungsbereich des Strafrechts vom 6. Mai 1940 RGBl. I § 754, o.c. pag. 566.

2) Lüttger: "Lockerung des Verfolgungszwanges bei Staatsschutzdelikten" o.c. pag. 569.

3) Oostduitser zijn Duits onderdaan in de zin van art. 3 lid 1 StGB. Oost-Duitsland is "Inland", omdat voor de grenzen van het Duitse grondgebied de toestand van 31-12-1937 maatgevend is.

oder gar bestraft werden muss"¹⁾.

Sterker nog dan vroeger geldt nu ook het argument voor een uitzondering op het legaliteitsbeginsel, dat de vervolging van een in het "feitelijke" buitenland (waarbij we dan i.h.b. het oog hebben op de DDR) begaan strafbaar feit, tot conflicten tussen regeringen aanleiding kon geven, waarvan de draagwijdte zo groot kan zijn, dat het algemeen belang noopt tot een sepot. De sedert het 8. Strafrechtsänderungsgesetz in art. 153^b lid 1 StPO neergelegde regeling voorkomt, dat bovenomschreven moeilijkheden kunnen ontstaan²⁾.

De bevoegdheid van de O.v.J. om van vervolging af te zien is niet aan beperkende voorwaarden gebonden "sondern wird allein in das Ermessen des zuständigen Staatsanwalt gestellt"³⁾. Art. 153^b lid 1 StPO strekt zich dus uit tot alle strafbare feiten in het buitenland begaan en maakt daarbij geen uitzondering voor de meest ernstige delicten.

In tegenstelling tot de artikelen 153 lid 3, 153^a lid 1 en 153^d StPO heeft de O.v.J. voor een sepot niet de toestemming van de voor het feit competente rechter nodig. Dit vindt zijn oorzaak in het feit, dat de O.v.J. bij zijn beslissing over de vervolging politieke factoren een rol mag laten spelen⁴⁾. Geheel zelfstandig kan hij deze beslissing echter niet nemen. Meent de O.v.J. dat hij op gronden aan het algemeen belang ontleend tot vervolging moet overgaan van een strafbaar feit, door een buitenlander in het buitenland gepleegd, dan moet hij daarover een beslissing van de Generalstaatsanwalt uitlokken⁵⁾.

1) Prot. o.c. pag. 1560.

2) In art. 153^b lid 1 StPO wordt niet meer gesproken van strafbare feiten, die in het "Ausland" begaan zijn, maar van strafbare feiten, die "ausserhalb des räumlichen Geltungsreichs dieses Gesetzes begangen sind".

3) Prot. o.c. pag. 1556.

4) Kleinknecht: "StPO" o.c. pag. 401.

5) RiStVB nr. 84^b lid 3.

Omdat de O.v.J. "nach pflichtgemäßem Ermessen" van vervolging mag afzien, zijn de gronden voor een sepot niet nader aan te geven, wel echter de grenzen van zijn vrijheid. Hij moet hiervan gebruik maken "in einer dem Zweck der Ermächtigung entsprechenden Weise".

Uit het doel van art. 153^b StPO kan dan afgeleid worden, dat de O.v.J. van vervolging mag afzien op grond van politieke factoren (bijvoorbeeld wanneer een vervolging de politieke verhouding tot de DDR zou verslechteren), of op grond van het feit, dat een vervolging een ongerechtvaardigde hardheid zou betekenen, of dat het algemeen belang om tot een berechting te geraken niet of niet meer bestaat (bijvoorbeeld op grond van fiscale of proceseconomische overwegingen).

Ook bij art. 154^b StPO (uitwijzing en uitlevering) kunnen politieke en doelmatigheidsoverwegingen het rechtvaardigen van vervolging af te zien. Wanneer de verdachte wegens een strafbaar feit aan een buitenlandse regering wordt uitgeleverd of buiten het geldingsgebied van de wet wordt uitgewezen, kan de O.v.J. "nach pflichtgemäßem Ermessen" van vervolging afzien.

De wetgever heeft in art. 154^b StPO tot uitdrukking gebracht, dat het met het belang van binnenlandse rechtspleging in overeenstemming kan zijn van vervolging af te zien, om een zo spoedig mogelijke uitlevering of uitwijzing te bewerkstelligen¹⁾.

Hoewel de Duitse strafwet op een door een buitenlander in het buitenland gepleegd strafbaar feit van toepassing kan zijn (art. 4 lid 2 StGB)²⁾, kan een vervolging in het buitenland op de-

1) Deutsches Auslieferungsgesetz, amtliche Begründung Drucks. 1924/1927 nr. 3620 en 1928 nr. 362 bij art. 50.

2) Nl. wanneer het feit op de plaats waar het begaan is strafbaar is gesteld, of op de plaats van het delict geen strafrecht geldt en wanneer:

- de dader na het begaan van het strafbaar feit de Duitse nationaliteit verkrijgt, of
- het strafbare feit tegen het Duitse volk of een Duits onderdaan gericht is, of
- de dader in Duitsland wordt gearresteerd en niet wordt uitgeleverd, hoewel de uitlevering naar de aard van het feit toelaatbaar zou zijn.

zelfde gronden als hierboven bij de bespreking van art. 153^b StPO aangevoerd, doelmatiger of uit politiek oogpunt gewenster zijn.

Ook wanneer een buitenlander in Duitsland een strafbaar feit begaan heeft en op grond van een ander strafbaar feit uitlevering is gevraagd, hetzij ter berechting hetzij ter executie van de straf, kan de O.v.J. van vervolging afzien, echter alleen wanneer de straf waartoe de vervolging in Duitsland kan leiden, naast de straf die in het buitenland is of kan worden opgelegd niet meer van betekenis is (nicht ins Gewicht fällt). Waarom is in art. 154^b lid 2 StPO het begrip "nicht ins Gewicht fällt" gebruikt ?

In lid 1 betreft de uitlevering een strafbaar feit, waardoor niet ook Duitse rechtsbelangen zijn geschaad. Art. 154^b lid 2 StPO is van toepassing op het geval, dat de verdachte ook een strafbaar feit heeft gepleegd, waardoor Duitse rechtsbelangen zijn geschaad. Met dit gegeven wilde de wetgever de O.v.J. bij zijn beslissing over de vervolging rekening laten houden. Terwijl het voor toepassing van lid 1 niet ertoe doet of de dader na uitlevering ook inderdaad vervolgd zal worden, moet de O.v.J. zich bij toepassing van lid 2 hiervan vergewissen. Terwijl bij lid 1 een sepot o.g.v. doelmatigheidsoverwegingen sec mogelijk is, achtte de wetgever dit bij toepassing van lid 2 op zich niet voldoende voor een sepot.

We zullen bij de behandeling van art. 154 StPO verdedigen, dat het begrip "nicht ins Gewicht fällt" een Ermessensbegriff¹⁾ moet zijn. Met het doel van art. 154^b StPO zou het niet te rijmen zijn, het begrip op te vatten als een (geen vrijheid voor de O.v.J. inhoudend) unbestimmter Gesetzesbegriff. Art. 154^b immers wil verhinderen, dat door een relatief onbelangrijk

1) Zo ook impliciet: Mettgenberg: "Deutsches Auslieferungs-gesetz" o.c. pag. 444. Een contrôle van de rechter over het aanwezig zijn van deze voorwaarden kan niet plaatsvinden.

proces in Duitsland de uitlevering aan het buitenland op grond van een ernstig feit zou worden vertraagd en mede daardoor de betrekkingen met het buitenland zouden verslechteren¹⁾.

Dit is dan ook de reden geweest, dat de wetgever de O.v.J. voor zijn sepotbeslissing niet gebonden heeft aan de toestemming van de rechter. Art. 154^b StPO gaat zelfs zover, dat de rechter, wanneer de zaak reeds aanhangig is gemaakt, op vordering van de O.v.J. verplicht is het proces (in afwachting van de uitwijzing of uitlevering) voorlopig te staken: "Diese sonst im Gesetz nicht wiederkehrende Regelung ist mit Rücksicht auf die hier unter Umständen im Spiele stehenden aussenpolitischen Interessen geboten"²⁾.

1) Amtlicher Entwurf eines Einführungsgesetzes zum allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz, nebst Begründung, Berlin 1929, Zweiter Teil: Begründung, pag. 60.

2) Begründung (Entwurf 1929) o.c. pag. 60.

Art. 153^b lid 2 e.v. en art. 153^c StPO.

Bij Staatsschutzdelikte¹⁾ kan de GBA van vervolging afzien, wanneer dit een gevaar voor een ernstig nadeel voor de DBR zou betekenen of wanneer andere zwaarwegende belangen een vervolging ongewenst doen zijn.

Onder dezelfde omstandigheden kan de O.v.J. van de vervolging van strafbare feiten afzien, die binnen het ruimtelijke geldingsgebied van de StPO zijn begaan door een buiten dat werkingsgebied gestelde gedraging (de zgn. Distanztaten). Wanneer deze strafbare feiten Staatsschutzdelikte zijn, komt de sepotbevoegdheid toe aan de GBA.

In het geval, dat de vervolging reeds is aangevangen, kan de O.v.J. - en bij Staatsschutzdelikte de GBA - in iedere fase van het proces de dagvaarding intrekken, wanneer verdere voortzetting van de strafvordering een gevaar voor een ernstig nadeel voor de DBR zou betekenen of wanneer andere zwaarwegende belangen een vervolging in de weg staan.

Zoals we bij de bespreking van art. 153^b lid 1 StPO zagen, kon de O.v.J. naar vrij beleid beslissen over de vervolging van strafbare feiten, die buiten het ruimtelijk geldingsgebied van de StPO waren begaan, of die door een buitenlander aan boord van een buitenlands schip of vliegtuig gepleegd waren. Ook wanneer de O.v.J. in die gevallen besloten heeft tot vervolging over te gaan, kan hij de dagvaarding in iedere fase van het proces alsnog intrekken, wanneer verdere voortzetting van de strafvordering een gevaar voor een ernstig nadeel voor de DBR zou betekenen, of wanneer andere zwaarwegende belangen een voortzetting van de strafvordering in de weg staan.

Waarom is in art. 153^b lid 2 e.v. en art. 153^c StPO wel de clause opgenomen, dat slechts van vervolging kan worden af-

1) Voor een opsomming van deze delicten volstaan we met verwijzing naar hoofdstuk II.

gezien, wanneer deze "die Gefahr eines schweren Nachteils für die Bundesrepublik Deutschland herbeiführen würde, oder wenn der Verfolgung sonstige überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen", terwijl in art. 153^b lid 1 StPO een onge-clausuleerde vrijheid over de vervolging bestaat ? In de gevallen waarop art. 153^b lid 1 StPO betrekking heeft, bevindt het gekrenkte rechtsbelang zich buiten de grenzen van West-Duitsland. De rechtsorde die daar van toepassing is, zal in het algemeen op deze krenking reageren. Dit rechtvaardigt het de vervolging aan het "pflichtgemäßem Ermessen" van de O.v.J. over te laten. Bij art. 153^b lid 2 e.v. en art. 153^c StPO gaat het echter over gevallen, waarbij Westduitse rechtsbelangen zijn gekrenkt of in gevaar gebracht. "Dieser Unterschied rechtfertigt es, die Anwendung (van art. 153^b lid 2 e.v. en art. 153^c StPO) an eine einschränkende Vor-aussetzung zu knüpfen"¹⁾.

In het ontwerp van het 8. StRAG volstond de wetgever met het formuleren van één voorwaarde, nl. dat de O.v.J. tot sepot kon overgaan, "wenn der Verfolgung sonstige überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen". Volgens de M.v.T. bij het ontwerp wilde de wetgever daarmee tot uitdrukking brengen, dat niet ieder - zelfs important - algemeen belang voldoende was voor een sepot, maar dat een afweging moest plaatsvinden tussen het "staatlichen Interesse an der Verfolgung und dem der Verfolgung entgegenstehenden öffentlichen Interesse"²⁾. Alleen wanneer het laatstgenoemde zwaarder woog werd de O.v.J. van zijn vervolgingsplicht ontslagen geacht. Deze afwegingsplicht zou een te vergaande toepassing van art. 153^b lid 2 e.v. en art. 153^c StPO moeten tegengaan.

1) Schriftlicher Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform BT. Drucks. V/2860, pag. 28/29. Vgl. ook Krauth, Kurfess, Wulf: "Zur Reform des Staatsschutzstrafrechts" o.c. pag. 733.

2) BT. Drucks. V/898, pag. 43.

Volledigheidshalve zij opgemerkt, dat het ontwerp slechts een sepotregeling inhield voor Staatsschutzdelikte (art. 153^c StPO). De noodzaak van een parallelbepaling voor de Distanztaten (art. 153^b lid 2 StPO) bleek eerst tijdens de behandeling van het ontwerp in de Sonderausschuss¹⁾.

Binnen het kader van de Staatsschutzdelikte werd de voorwaarde voor het sepot (überwiegende öffentliche Interessen) voldoende duidelijk geacht voor een uniform sepotbeleid door de GBA. Hij moet het belang, gelegen in de vervolging, afwegen tegen andere politieke belangen, die een vervolging in de weg zouden kunnen staan. De GBA heeft een Ermessen bij de afweging van deze belangen; het is niet oeverloos maar kan slechts worden uitgeoefend voorzover het in overeenstemming is met het doel van art. 153^c StPO. Het oordeel van de GBA is doorslaggevend.

Tussen de GBA en de Bondsregering kan overleg plaatsvinden over de vervolging van Staatsschutzdelikte. Wat nu, als de regering eenstemmig van mening is, dat een strafzaak moet worden geseponneerd, terwijl de GBA daarentegen stelt, dat de in de wet gestelde voorwaarden in het concrete geval niet gegeven zijn? Zoals gezegd, de mogelijkheid om tot een sepot over te gaan heeft alleen de GBA, niet de minister(raad). Bij meningsverschillen tussen de minister en de GBA is de enige uitweg "die Versetzung des Generalbundesanwalts in den einstweiligen Ruhestand"²⁾.

- 1) Op de gronden daarvoor behoeft hier niet nader te worden ingegaan, aangezien wij deze bij de behandeling van art. 153^b StPO in het tweede hoofdstuk reeds hebben aangegeven.
- 2) Volgens art. 36 lid 1 onder 5 Bundesbeamtengesetz von 22-10-1965, BGBI. I, pag. 1776. Een "voorlopige schorsing" van de GBA heeft zich na het tot stand komen van art. 153^c StPO niet voorgedaan en zal zich waarschijnlijk ook niet snel voordoen. Aangezien een conflict tussen de Bondsregering en de GBA een politiek schandaal zou betekenen zal de Bondsregering erin geïnteresseerd zijn een dergelijk conflict te voorkomen.

Maar toen deze sepotmogelijkheid werd uitgebreid en niet alleen meer van toepassing was op politieke strafbare feiten, maar ook op alle Distanztaten, rees de vraag, of genoemde sepotvoorwaarde wel "die sachgemässe und genügend bestimmte andererseits aber auch genügend weit gefasste Einschränkung sei"¹⁾.

Bij de leden van de Sonderausschuss bestond de vrees, dat bij de beslissing over de vervolging van niet-politieke delicten, juist door de ruime formulering van de sepotvoorwaarde "den staatlichen Interessen in einem nicht zu billigenden Masse der Vorrang gegenüber den Interessen des durch die Straftat Betroffenen eingeräumt wird"²⁾. Deze vrees was gegrond op het feit, dat de voorwaarde niet duidelijk "die Zielrichtung der Abwägung klarmachte"³⁾. Door nu in de wet een tweede voorwaarde op te nemen, nl. dat de O.v.J. van vervolging kon afzien, wanneer deze een gevaar voor een ernstig nadeel voor de DBR zou betekenen, werd aangegeven, dat de andere zwaarderwegende belangen "von gleichhohem Rang sein müssen"⁴⁾. Van een verdere concretisering van een maatstaf werd afgezien, omdat dit weer tot een te beperkte toepassing van art. 153^b lid 2 en art. 153^c StPO zou kunnen leiden.

Bovendien werd nog beklemtoond, dat de O.v.J. deze beslissing niet op eigen verantwoording zou nemen, maar dat hij, juist vanwege de politieke aspecten die bij de beslissing over de vervolging een rol spelen, deze beslissing moest voorleggen aan de minister van justitie (van de deelstaat). Het parlement zou zo een contrôle hebben op het vervolgingsbeleid. De

1) Prot. o.c. pag. 1563.

2) Schriftlicher Bericht des Sonderausschusses BT. Drucks. V/2860, pag. 29 en Prot. o.c. pag. 1564.

3) Prot. o.c. pag. 1566.

4) Schriftlicher Bericht o.c. pag. 29 en Prot. o.c. pag. 1566.

mogelijkheid, dat van deze bepalingen misbruik zou worden gemaakt, was dus gering¹⁾.

Het is vrijwel ondoenlijk nadere criteria²⁾ aan te geven voor de beantwoording van de vraag, wanneer sprake is van een gevaar voor de DBR of van andere zwaarderwegende belangen. Wel kunnen beide sepotvoorwaarden nader geconcretiseerd worden.

Kleinknecht³⁾ heeft een poging gedaan een aantal belangen aan te geven bij welker schending sprake kan zijn van een gevaar voor een ernstig nadeel voor de DBR. Hij noemt als zodanige de arbeidsrust, de economische welvaart, de binnenlandse veiligheid en de internationale samenwerking. Ook tijdens de behandeling van het ontwerp 8. StRAG zijn voorbeelden gegeven van gevallen, die in het verleden tot moeilijkheden aanleiding hadden gegeven⁴⁾ of kunnen geven en voor welke gevallen art. 153^b lid 2 e.v. en 153^c StPO geschreven waren⁵⁾.

- Nadat een journalist en een radioverslaggever uit de DDR in West-Duitsland waren gearresteerd op verdenking van strafbare feiten uit de sfeer van het Staatsschutzstrafrecht, werd bekend, dat als antwoord hierop West-duitsse journalisten in de DDR gearresteerd zouden worden en dat het wegverkeer met West-Duitsland ernstig gehinderd zou worden.
- Tegen een Westduitser zou in staat X, op grond van een in

1) Prot. o.c. pag. 1564. Vgl. ook RiStVB no. 84^a-84^d en 84^f.

2) Kohlhaas bij LR o.c. pag. 864: "Regeln lass sich hier nicht aufstellen Die Politik überrollt hier die Rechtspflege, ohne dass sich dem etwas entgegenstellen lässt".

3) Strafprozessordnung o.c. pag. 402-403 en beamend Schmidt Erg. II o.c. pag. 46.

4) Prot. o.c. pag. 1578 en 1581.

5) Vgl. ook de in hoofdstuk II bij de behandeling van art. 153^c StPO gegeven voorbeelden.

strijd met de beginselen van de rechtsstaat tot stand gekomen vonnis, de doodstraf ten uitvoer worden gelegd. Gratie zou verleend worden, indien een tegen een onderdaan van de staat aanhangige strafzaak wegens spionage, zou worden geseponneerd.

- Een regeringsvertegenwoordiger - die geen diplomatieke status had - kwam voor politieke onderhandelingen, die voor de DBR en de Westduitsers van groot belang waren, naar West-Duitsland. Tegen hem zou op verdenking van een politiek delict een arrestatiebevel moeten worden uitgevaardigd.
- In september 1972 verscheen in de pers een bericht van het AFP, dat Oost-Duitsland honderd politieke gevangenen vrijgelaten had en naar West-Duitsland had teruggestuurd in ruil voor twee vrouwelikespionnen, die begin 1970 op beschuldiging van spionage voor Oost-Duitsland gearresteerd waren en in een gevangenis van Essen zaten in afwachting van hun berechting.

Uit deze voorbeelden blijkt, dat niet alleen politieke overwegingen tot een sepot kunnen leiden, maar ook humanitaire, zelfs wanneer niet gezegd kan worden, dat het niet rekening houden met deze belangen een gevaar voor een ernstig nadeel voor de DBR zou betekenen¹⁾. Het tot standbrengen van een pasjesregeling voor inwoners van West-Berlijn, een vrijlatingsactie van in de DDR gevangengenomen Westduitsers op grond van medeplichtigheid aan Republiekvlucht en het gevaar van een mislukking van de Olympische Spelen zijn - en waren - voorbeelden voor het aanwezig zijn van de voorwaarden voor toepassing van art. 153^b lid 2 e.v. en art. 153^c StPO.

1) Prot. o.c. pag. 1580 en Schriftlicher Bericht o.c. pag. 29: "Jedoch schliesst die gewählte Formulierung nicht aus dass z.B. das Interesse an einer Freilassungsaktion als 'überwiegendes öffentliches' anerkannt wird".

Bij Staatsschutzdelikte kan de GBA met toestemming van het OLG van vervolging afzien, wanneer de dader, na het begaan van het feit, maar vóórdat hem de ontdekking daarvan bekend geworden is, ertoe bijgedragen heeft een gevaar voor het voortbestaan of de veiligheid van de DBR of de constitutionele orde af te wenden.

Hetzelfde geldt, wanneer de bijdrage van de dader daarin bestaat, dat hij na het begaan van het feit zijn daarmee samenhangende wetenschap over pogingen tot hoogverraad, het n in gevaar brengen van de democratische rechtsstaat, landverraad of het in gevaar brengen van de staatsveiligheid, ter kennis brengt van een instantie, die in de mogelijkheid verkeert hier adaequaat op te reageren.

In tegenstelling tot de in het materiëel strafrecht genoemde gevallen van tätige Reue, die resulteren in een straffeloosheid van de dader, houdt art. 153^d StPO een procesrechtelijke gunst in - nl. een sepot - omdat de doorvoering van het legaliteitsbeginsel bij Staatsschutzdelikte "zur Bestrafung von Tätern zwingt, die infolge Verkettung tragischer Umstände die besondere Nachsicht des Staates verdienen"¹⁾.

Via art. 153^d StPO wilde de wetgever de dader in ruil voor een sepot de helpende hand bieden om staatsgevaarlijke activiteiten, waaraan hij deelachtig was geweest, aan de organen van strafrechtspleging bekend te maken. Art. 153^d StPO opent een mogelijkheid tot sepot op billijkheidsgronden²⁾. Güde stelt het als volgt: "Wer - vergleichsweise - die Waffen freiwillig niederlegt, kann die Straflosigkeit annähernd verdient haben, weil und wenn er dadurch zu dem ihm möglichen

1) Haasler: Bericht o.c. pag. 11811.

2) Kleinknecht: Das 4. Strafrechtsänderungsgesetz o.c. pag. 407.

Teil den bedrohten Rechtsfrieden wiederherstellt; umgekehrt mag auch das Straf- und Sühnebedürfnis der Rechtsgemeinschaft annähernd erloschen sein, weil die Unbedrohtheit und Stärkung des Rechtsfriedens, die gerade einen wesentlichen Zweck der Strafen des Staatsschutzrechts darstellen, in diesem Fall auch ohne die Strafe und vielleicht besser ohne Strafe erreicht werden. Dieses "annähernd" lässt sich aber evidentermassen nicht abstrakt umschreiben, sondern muss nach den Umständen des Falles, d.h. nach Billigkeit, entscheiden werden"¹⁾.

De aan artikel 153^d StPO ten grondslag liggende gedachte van tätige Reue kan dus bij dit soort strafbare feiten niet vastomlijnd geformuleerd worden. Meestal immers wordt dit soort delicten niet begaan door één enkele dader, maar door een groep of beweging. De enkeling zal dan in de regel ook niet het strafbare feit in zijn geheel kunnen verhinderen. Vandaar ook dat de wetgever noch de aard van de bijdrage, noch de omvang van het afgewende gevaar nader heeft aangegeven.

Art. 153^d StPO maakt onderscheid tussen het geval, dat de dader wël, en het geval, dat de dader niet van de ontdekking van zijn feit op de hoogte is. In het laatste geval is iedere bijdrage van de dader, om het in art. 153^d StPO genoemde gevaar af te wenden, voldoende. Is het feit echter ontdekt en weet de dader daarvan, dan wordt de voorwaarde waaronder van vervolging kan worden afgezien in zoverre concreter nl., dat hij alles wat hij in het kader van zijn strafbaar feit weet over landverraderlijke of staatsgevaarlijke activiteiten moet bekend maken. Art. 153^d StPO kan hem niet ten voordele strekken, wanneer hij inlichtingen achterhoud²⁾.

Zoals gezegd: de aard van de bijdrage noch de omvang van het

1) Legalitätsprinzip und Rechtsstaat o.c. pag. 286.

2) LR o.c. 967 en KMR o.c. pag. 528.

afgewende gevaar is nader geconcretiseerd. Gezien de strekking van art. 153^d StPO is dit ook niet mogelijk en evenmin wenselijk, aangezien dan de billijkheid in een keurslijf zou worden gedrongen, dat ruime toepassing van art. 153^d StPO onmogelijk zou maken. We moeten dan ook aannemen, dat artikel 153^d StPO de GBA een grote mate van vrijheid toekent om met toestemming van het OLG van vervolging af te zien. De grenzen voor dit vrije beleid worden gevormd door de billijkheid.

Tot slot rest nog de vraag, in hoeverre hier de innerlijke ommekeer van de dader een rol speelt. Is het een voorwaarde voor het vervuld zijn van de voorwaarden uit art. 153^d StPO, anders gezegd, moet bij tätige Teue inderdaad sprake zijn van berouw ? Volgens vaste jurisprudentie behoeft alleen gelet te worden op het resultaat van de tätige Reue en doet het feit, dat de dader wel of niet berouw heeft niet ter zake: "Der Beweggrund zum Rücktritt braucht nicht sittlich billigenswert oder gar hochwertig zu sein"¹⁾. In theorie betekent dit, dat wanneer de dader op grond van opportunisme zijn activiteiten gestaakt en bekend gemaakt heeft, art. 153^d StPO ook op hem van toepassing kan zijn. Of in de praktijk in zo'n geval art. 153^d StPO zal worden toegepast is een andere vraag. Nu de beslissing over de vervolging een billijkheidsbeslissing is, waarbij de houding van de dader bij het begaan van het feit, zijn activiteiten, zijn motieven, zijn mogelijke dwangpositie, de behaalde voordelen, maar ook de gronden die hem ertoe brachten zijn kennis te openbaren, in ogenschouw mogen worden genomen, zal de vraag of de dader op opportunistische gronden tätige Reue heeft gehad, of op grond van een werkelijke innerlijke ommekeer, daarbij mede beslissend zijn²⁾.

1) Zo o.a. BGH Urt. 14-4-1955 BGHStr. Bd. 7, pag. 299.

2) Poppe: "Zweifelsfragen" o.c. pag. 1577.

Algemeen is er bij de schrijvers de mening te signaleren, dat "für eine Einstellung aus Billigkeitsgründen in der Regel nur dann hinreichender Anlass besteht, wenn der Täter durch seine Reuehandlung seine innere Abkehr von der Tat bewiesen hat"¹⁾. Opportunisme bij de dader sluit echter in principe een sepot ex art. 153^d StPO niet uit.

"Missbrauch der Bestimmung auf solche Fälle über Ausnahmen hinaus wird schon wegen der reinen Ermessensentscheidung kaum praktisch werden"²⁾.

- 1) Kleinknecht: "Das 4. Strafrechtsänderungsgesetz" o.c. pag. 408.
Kohlhaas: "Das 4. Strafrechtsänderungsgesetz" o.c. ("Um ihren guten Willen zu beweisen") pag. 933.
KMR o.c. pag. 527, Schmidt Deel II o.c. pag. 1365 en Wagner: "Probleme" o.c. pag. 205.
- 2) Kohlhaas bij LR o.c. pag. 966.

Bij meerdaadse samenloop kan de O.v.J. van vervolging van die strafbare feiten afzien, die, gezien de straf of maatregel waartoe de vervolging kan leiden, naast de straf of maatregel die reeds aan de verdachte, op grond van een ander strafbaar feit is opgelegd of waarvan verwacht kan worden, dat deze wordt opgelegd, voor de straftoemeting niet van belang is ("nicht ins Gewicht fällt").

Bij eendaadse samenloop en de voortgezette handeling kan de O.v.J. de telastelegging van die strafbare feiten achterwege laten, die voor de te verwachten straf of maatregel niet van belang zijn en kan hij de vervolging tot de resterende strafbare feiten beperken.

Kort gezegd gaat het hierbij om gevallen, waarin in het belang van de vereenvoudiging, bespoediging en duidelijkheid van de procedure, de vervolging beperkt wordt tot de kern van het feit, door die strafbare feiten niet telasteleggen, die voor de straftoemeting niet van belang zijn. Er mag een "Konzentration auf das Wesentliche"¹⁾ plaatsvinden.

Görcke²⁾ en Sax³⁾ stellen, dat de O.v.J. geen Ermessen mag uitoefenen bij de vraag, of het niet te vervolgen feit voor de straftoemeting van belang is. Zij vatten het "nicht ins Gewicht fallen" op als een unbestimmter Gesetzesbegriff. Schmidt⁴⁾ en Kleinknecht⁵⁾ zijn daarentegen van mening, dat de vraag, of het feit voor de straftoemeting niet van belang is,

1) Vgl. het gelijknamige opstel van Dallinger im MDR 1966, pag. 797.

2) Weisungsgebundenheit und Grundgesetz (Ein Beitrage zur Neuordnung des Staatsanwaltsrechts) ZStW 1961, pag. 600.

3) Bij KMR o.c. pag. 34.

4) I o.c. pag. 225.

5) Strafprozessordnung o.c. pag. 407/408.

een Ermessensfrage is, waarop "im Rahmen des Pflichtgemässen" verschillende antwoorden mogelijk zijn.

De vaststelling van een straf of maatregel geschiedt door de rechter en is een Ermessensentscheidung. Slechts de rechter kan naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting beoordelen of de straf of maatregel, waartoe de vervolging zou kunnen leiden, naast een reeds opgelegde of te verwachten straf van betekenis is.

De beslissing van de O.v.J., dat in het concrete geval een strafbaar feit niet vervolgd behoeft te worden, omdat de voor dat feit te verwachten straf niet van belang is, berust op een prognose.

Uit de voorbeelden, die de wetgever in de M.v.T. bij art. 154 StPO heeft gegeven, valt af te leiden, dat de wetgever een ruime toepassing van art. 154 StPO voor ogen heeft gestaan. Opvallend is, dat in het ontwerp van 1908, in plaats van de woorden "nicht ins Gewicht fällt" de formule "durch das öffentliche Interesse nicht geboten erschien" werd gebruikt. Uit de toelichting bleek, dat de beide synoniem waren. De opvatting, dat het begrip "nicht ins Gewicht fällt" een unbestimmter Rechtsbegriff is - en dus aan de O.v.J. of de rechter geen beoordelingsvrijheid geeft - is niet in overeenstemming te brengen met het doel van art. 154 StPO. Deze bepaling dient ter vereenvoudiging en bespoediging van de strafrechtspleging en wil voorkomen, dat louter wegens de formele noodzaak van wetstoepassing gerechtelijk arbeidsvertoon plaatsvindt, terwijl aan de dader toch al een straf is - of zal worden - opgelegd "durch die der Gerechtigkeit und dem Schutz der Allgemeinheit Genüge geschieht"¹⁾.

Uit de jurisprudentie blijkt, dat de toepassing van art. 154 en 154^a StPO niet achterwege behoeft te blijven, wanneer het te seponeren feit wel invloed kan hebben. Een al te grote

1) Vgl. BGH Urt. v. 21-12-1956, BGHStr. Bd. 10, pag. 92.

terughoudendheid bij de toepassing van deze bepalingen is, gezien het crimineel politieke doel, niet gewenst¹⁾.

De opvatting van Schmidt dat "nicht ins Gewicht fällt" verstaan moet worden als "kriminal-politisch bedeutungslos" laat voldoende ruimte open voor een doelgerichte vrijheid bij de beoordeling. De in de literatuur gegeven richtlijnen, dat nog van een 'nicht-ins-Gewicht-fallen' gesproken kan worden, wanneer de te seponeren feiten de op te leggen straf met niet meer dan een vierde - of in ieder geval met niet meer dan een derde²⁾ - zouden kunnen verhogen, kunnen voor de O.v.J. als houvast dienen.

Eerst wanneer de O.v.J. van oordeel is, dat een strafbaar feit voor de straftoemeting niet van belang is, ontstaat er ruimte voor de eigenlijke opportuniteitsbeslissing. In theorie moet een duidelijke scheiding tussen beide beslissingen worden aangelegd, al zullen in de praktijk beide beslissingen tegelijkertijd genomen worden en een wisselwerking op elkaar uitoefenen.

De O.v.J. moet dus nog beslissen over de vraag, in welke mate tegemoet moet worden gekomen aan de behoefte tot vereenvoudiging, bespoediging en verduidelijking van de strafrechtspleging. De O.v.J. heeft een keuzemogelijkheid tussen het in het algemeen bestaande belang om strafbare feiten te vervolgen en het proces-economische belang om de vervolging van bepaalde strafbare feiten achterwege te laten. Hij mag "nach pflichtgemäßem Ermessen" van vervolging afzien. Slechts de grenzen van zijn vrijheid zijn aan te geven. Hij moet daarvan gebruik maken op een aan het bovenomschreven doel van de wet beantwoordende wijze.

1) Vgl. o.a. de jurisprudentie-overzichten van Dallinger in MDR 1966, pag. 383, 559 en 797.

2) Kleinknecht: "Strafprozessordnung" o.c. 410 en Dallinger: "Konzentration auf das Wesentliche im Strafprozess" o.c. pag. 798.

De O.v.J. beslist in de opsporingsfase naar vrij beleid. Hij behoeft daarbij geen rekening te houden met de aard van het delict. De artt. 154 en 154^a StPO zijn zowel toepasbaar bij overtredingen en lichte misdrijven, als bij Verbrechen. Na dagvaarding kan hij een vordering indienen, waarop de rechter alsnog de vervolging t.a.v. bepaalde voor de straf-toemeting niet van belang zijnde gevallen kan staken. In deze fase beslist de rechter naar vrij beleid (art. 154 lid 2). Bij de gevallen van art. 154^a StPO heeft de rechter toestemming van de O.v.J. nodig. Enerzijds hield de wetgever dus rekening met het feit, dat de O.v.J. dominus litis is, anderzijds wilde hij de rechtbank niet binden aan een door de O.v.J. o.g.v. art. 154^a lid 1 StPO aangebrachte beperking, aangezien "trotz einer etwaigen Ausscheidung die gesamte Tat an sich Gegenstand der Urteilsfindung bleibt"¹⁾.

Staat het de O.v.J., wanneer naderhand blijkt, dat het geseponeerde strafbare feit wel "ins Gewicht fällt", vrij dit sepot ongedaan te maken, of móét hij het ongedaan maken ?

Een aantal auteurs²⁾ gaat ervan uit, dat de O.v.J. in principe verplicht is, alsdan tot vervolging over te gaan. Zij lezen deze verplichting uit art. 154 lid 3 en 4 StPO en stellen, dat weliswaar de wet hier een keuzemogelijkheid schijnt te geven ("kann"), maar dat dit in het belang van de "Rechtsstaatlichkeit" gelezen moet worden als een moeten, tenzij dit tot een onbillijke vervolging zou leiden.

De in art. 154 lid 3 en 4 StPO genoemde "Wiederaufnahme" (het weder in rechten betrekken), heeft echter alleen betrekking op de gevallen van een voorlopige staking door de rechter op grond van art. 154 lid 2 StPO; hieruit kan dus niet een verplichting voor de O.v.J. worden afgelezen. Toch bestaat de

1) M.v.T., BT. Drucks. III/2037, pag. 35.

2) O.a. Gerland: "Der Deutsche Strafprozess" o.c. pag. 162, Dalcke, Fuhrmann, Schäfer: "Strafrecht und Strafverfahren", o.c. pag. 1481.

verplichting tot het ongedaan maken van het sepot, echter op andere gronden. Zij volgt uit het onvoorwaardelijk van kracht worden van het legaliteitsbeginsel, omdat de voorwaarde voor toepassing van art. 154 lid 1 StPO niet meer aanwezig is¹⁾. In dit geval heeft dus de O.v.J. in het geheel geen keuzemogelijkheid tussen vervolging en sepot²⁾.

Geldt dit nu ook voor de rechter, die op grond van art. 154 lid 2 StPO ten aanzien van de strafbare feiten, die voor de straftoemeting niet van belang werden geacht, de strafvordering voorlopig gestaakt heeft ?

De wet stelt, dat de rechter de strafbare feiten, ten aanzien waarvan hij de strafvordering voorlopig gestaakt heeft, weder in rechten kan betrekken, wanneer de straf of de maatregel, die hij voor de wel ter terechtzitting behandelde strafbare feiten heeft opgelegd is vervallen, tenzij intussen verjaring is ingetreden. Hetzelfde geldt indien de te verwachten straf niet is opgelegd, met dit verschil echter, dat het weder in rechten betrekken moet plaatsvinden binnen drie maanden na het in kracht van gewijsde gaan van de wegens het (de) andere feit(en) gevolgde beslissing (art. 154 lid 3 en 4 StPO). In beide gevallen wordt uitdrukkelijk gesproken van "kann".

- 1) Zo zeer terecht Niese: "Die Anklageerzwingung im Verhältnis zum Legalitäts- und Opportunitätsprinzip" o.c. pag. 897/898 en Schmidt o.c. II, pag. 428 en Kohlhaas bij LR o.c. pag. 790.
- 2) Anders Kleinknecht: "Strafprozessordnung" o.c. pag. 408: "Die Wiederaufnahme eines Verfahrens, in dem die StA von der Erhebung der Klage abgesehen hat, ist zulässig, wenn die Voraussetzungen für diese Verfügung entfallen oder sich ihr Fehlen herausstellt" (curs. van mij, P.T.).

Schmidt¹⁾ en Kohlhaas²⁾ verdedigen in navolging van Niese³⁾, dat wanneer de voorwaarde voor de voorlopige staking is vervallen, evenals bij lid 1 op grond van het legaliteitsbeginsel de strafbare feiten, ten aanzien waarvan hij de strafvordering voorlopig gestaakt heeft, weer in rechten moet betrekken, hetzij ambtshalve, hetzij op een daartoe strekkende vordering van de O.v.J. Deze zienswijze is m.i. te verdedigen voor de gevallen, dat de te verwachten straf in het geheel niet is opgelegd of de opgelegde straf in zijn geheel wegvalt, bijvoorbeeld in gevallen van gratie, amnestie of vrijspraak na herziening. In deze gevallen is de voorwaarde voor toepassing van art. 154 StPO vervallen en moet het legaliteitsbeginsel weer in de volle omvang in werking treden.

Hetzelfde kan m.i. niet gezegd worden, wanneer de straf slechts gedeeltelijk vervalt of onder de verwachting van de O.v.J. of de rechter blijft. In dit geval moet naar mijn mening door de O.v.J. en de rechter opnieuw overwogen worden, of de voorwaarde voor toepassing van art. 154 StPO nog gegeven is. Komen zij op grond van de in het begin van deze paragraaf aangeduide afweging tot de conclusie dat een vervolging vereist is, dan moeten de geseponeerde strafbare feiten alsnog vervolgd worden, omdat, nogmaals gezegd, de voorwaarde voor toepassing van art. 154 StPO niet (meer) aanwezig is. Zijn zij van mening, dat de geseponeerde strafbare feiten voor de straftoemeting niet van

1) Schmidt o.c. II, pag. 428: "Unter dem Gesichtspunkt, dass es sich bei § 154 StPO um Einschränkungen des Legalitätsprinzips handelt, die von einer ganz bestimmten sachlichen Voraussetzung, nämlich der tatsächlich eingetretenen oder zu erwartenden Unrechtfolgenkonsumption abhängen, muss man Niese zustimmen, der der Meinung ist, dass bei Wegfall oder Ausbleiben der konsumierenden Unrechtsfolge das eingestellte Verfahren nach dem nun wieder streng durchgreifenden Prinzip des § 152 Abs. 2 StPO fortgesetzt werden muss".

2) Bij LR o.c. pag. 971.

3) "Die Anklageerzwingung im Verhältnis zum Legalitäts- und Opportunitätsprinzip" o.c. pag. 898.

belang zijn, ook al is de voor de wel vervolgte strafbare feiten opgelegde straf slechts gedeeltelijk ten uitvoergelegd of gedeeltelijk onder de verwachting gebleven, dan mogen zij naar vrij beleid over het weder in rechten betrekken beslissen, waar- bij de aangegeven doelmatigheidsoverwegingen een rol mogen spelen. KMR menen, dat ook van het weder-in-rechten-betrekken mag worden afgezien. op grond van billijkheidsoverwegingen, bijvoorbeeld: "weil die Wiederaufnahme wegen des nicht sehr erheblichen Delikts in Anbetracht der inzwischen verflossenen Zeit eine wesentliche Härte bedeuten würde"¹⁾. Mij lijkt deze opvatting niet verenigbaar met het doel van art. 154 StPO. Zo- als reeds in het tweede hoofdstuk aan de hand van de wetsge- schiedenis is uiteengezet, is dit voorschrift niet geschreven om belangen van de verdachte te behartigen. Met zijn belangen behoeven de O.v.J. en de rechter dan ook geen rekening te houden²⁾.

Ook in verband met art. 154^a StPO moet de vraag gesteld worden, of de afgezonderde delen van het feit weder in rechten moeten worden betrokken, wanneer in de loop van het onderzoek ter terechtzitting blijkt, dat deze toch voor de straftoemeting van belang zijn. Het antwoord op deze vraag moet op grond van de bij art. 154 StPO gevolgde redenering bevestigend luiden³⁾, ook al zegt de wet slechts, dat de rechter de afgescheiden delen weder in rechten kan betrekken.

Voor het weder in rechten betrekken heeft de rechter de toe- stemming van de O.v.J. niet nodig. Meent echter de O.v.J., dat de feiten niet (meer) voor toepassing van art. 154^a StPO in aanmerking komen en dient hij een vordering in, strekkende tot het weder in rechten betrekken van de voorlopig geseponeerde

1) O.c. pag. 533.

2) Vgl. BGH Urt. v. 21-12-1956 BGHStr. Bd. 10, pag. 93.

3) Anders o.a. Kleinknecht: "Strafprozessordnung" o.c. pag. 412. Zeer onduidelijk hierover LR o.c. pag. 975 en Schmidt Erg. II o.c. pag. 270.

strafbare feiten, dan moet de rechter de beperking ongedaan maken¹⁾.

De omstandigheid kan zich voordoen, dat de O.v.J. bij de rechter over de feiten een vordering tot het weder in rechten betrekken niet stelt, terwijl de zaak uiteindelijk in een vrij-spraak eindigt. De O.v.J. kan in zo'n geval tot in cassatie deze vordering stellen (in jeder Lage des Verfahrens). Anders dan de rechter over de feiten, is de cassatierechter niet verplicht de aangebrachte beperkingen ongedaan te maken, al schijnt uit de wet het tegendeel te volgen. De cassatierechter behoeft niet aan de vordering gehoor te geven, wanneer deze hem verhindert om een beslissing over de zaak te geven. "Das folgt teils begrifflich aus der Einheit der Tat und der Einheit des Verfahrens, teils aus dem Zweck, den der Gesetzgeber mit dem § 154^a StPO verfolgt (...). Wären nämlich zum ausgeschiedenen Teil der Tat bei seiner Wiedereinführung in das Verfahren noch tatsächliche Erörterungen erforderlich, so könnte über ihn vor dem Revisionsgericht nicht verhandelt werden; denn diese ist keine Tatsacheninstanz. Es könnte dann nicht einheitlich über die ganze Tat in ihren verschiedenen Verfahrensstufen entscheiden. Müsste es andererseits auf den blossen Einbeziehungsantrag der Staatsanwaltschaft hin, um die tatsächliche Erörterung des ausgeschiedenen Falles zu ermöglichen, die ganze Sache an den Tatrichter zurückverweisen, so würde der Gesetzeszweck (...) nicht erreicht werden, wenn das Revisionsgericht sonst, ohne die Einbeziehung, das Verfahren durch

1) Volgens de M.v.T. (BT. Drucks. III/2037, pag. 36) heeft art. 154^a lid 3 StPO het oog op de volgende gevallen: "Die zuerst für schwerer erachteten Teile oder Rechtsverletzungen können entweder überhaupt wegfallen, oder im Verhältnis zu den ausgeschiedenen Punkten in anderem Lichte erscheinen, so dass das Verfahren ohne die Ausdehnung zu einem Freispruch führen oder die Prognose für die Strafzumessung sich wesentlich ändern würde".

eine abschliessende Entscheidung beendet hätte"¹⁾.

- 1) BGH Urt. v. 30-10-1967 BGHStr. Bd. 21, pag. 328/329. Niet in strijd met de functie van de cassatierechter en het doel van art. 154^a StPO is, dat de cassatierechter de beperking ongedaan maakt wanneer hij de zaak toch niet ten principale kan afdoen: "Ein in der Revisionsinstanz gestellter Einbeziehungsantrag der Staatsanwaltschaft mag daher zwar dann nicht unbeachtlich sein, wenn die Revision gegen das Erkenntnis über den abgeurteilten Teil der Tat ohnehin (curs. van mij, P.T.) zu einer Neuverhandlung der Sache durch den Tatrichter führen muss" (o.c. pag. 330).

De O.v.J. kan van de vervolging van een strafbaar feit, begaan door iemand die op grond daarvan gechanteerd wordt, afzien wanneer dit feit hem bekend wordt gemaakt om een greep te krijgen op de chanteur. Een sepot is slechts dan niet geoorloofd, wanneer wegens de ernst van het door de gechanteerde begane feit "eine Sühne (van dat feit) unerlässlich ist". Ook hier rijst weer de vraag, in hoeverre de O.v.J. een vrij beleid mag uitoefenen, waarbij de kwestie of het begrip "wegen der Schwere der Tat eine Sühne unerlässlich ist", opgevat moet worden als een unbestimmter Rechtsbegriff of als een Ermessensbegriff een belangrijke rol speelt, aangezien dit begrip mede de grenzen van zijn beleid bepaalt.

In casu worden beide opvattingen verdedigd: Sax¹⁾ en Görcke²⁾ stellen, overigens zonder nadere motivering, dat hier sprake is van een unbestimmter Rechtsbegriff, terwijl bijvoorbeeld Kreusch³⁾ en Schmidt⁴⁾, eveneens zonder nadere toelichting, op het standpunt staan, dat we hier met een Ermessensbegriff te maken hebben.

Een oplossing voor dit vraagpunt kan liggen in de Memorie van Toelichting. Daarin wordt onder meer gesteld, dat art. 154^C StPO op de overweging berustte, dat er in het algemeen meer behoefte bestond de chanteur te vervolgen, dan het slachtoffer van het chantagedelict, aangezien "die Tat des Erpressers nicht selten weit gefährlicher und niederträchtiger als die Tat des Erpressten ist"⁵⁾.

1) KMR o.c. pag. 34.

2) Weisungsgebundenheit und Grundgesetz o.c. pag. 600.

3) Die Bekämpfung des Erpressertums im neuen Strafrecht (§ 154^b StPO) o.c. pag. 27.

4) II o.c. pag. 433.

5) Amtliche Begründung in Sonderveröffentlichung der Deutschen Justiz 1935 no. 10 pag. 62.

Een sepot op grond van art. 154^C StPO was dan ook een premie voor degene, die door de aangifte van de chantage en daarmee tevens van het door hemzelf begane strafbare feit, tot de mogelijkheid bijdroeg de chanteur te berechten.

Wil art. 154^C StPO het door de wetgever beoogde effect sorteren, dan zal dit meebrengen, dat de O.v.J., wanneer hij tot de conclusie komt dat het strafbare feit van het slachtoffer van chantage niet zo ernstig is, dat het vervolgd moet worden, van vervolging moeten afzien. In deze richting concluderen ook een aantal auteurs uit de tijd van het wetsontwerp: "Die Verfolgung von Opfern einer Erpressung oder Nötigung ist nach § 154^C StPO nicht bloss in das Ermessen der Staatsanwaltschaft gestellt - die Staatsanwalt soll auch gar nicht verfolgen, wenn die Strafverfolgung nicht unerlässlich ist"¹⁾. De M.v.T. lijkt deze zienswijze te onderschrijven, wanneer gesteld wordt, dat "die Staatsanwaltschaft nur dann auf eine Bestrafung des Erpressten hinwirken soll wenn sie zur Sühne und zum Schutze der Volksgemeinschaft unerlässlich ist"²⁾.

Bovenstaande wijst erop, dat art. 154^C StPO de O.v.J. geen freies Ermessen toestaat, wanneer hij tot de slotsom is gekomen, dat het feit van het slachtoffer van chantage niet zo ernstig is, dat een vervolging daarvan noodzakelijk is.

De auteurs van geschriften van recentere datum staan niet op dit standpunt en verdedigen, dat de omstandigheid, dat "die Sühne nicht unerlässlich ist", de O.v.J. niet tot een sepot verplicht. Eerst hier begint het eigenlijke "Ermessensspiel-

1) Wendelstein: "Die Strafprozessnovelle v. 28 Juni 1935 (Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Strafverfahrens und des Gerichtsverfassungsgesetzes RGBI. I S. 844). Insbesondere ihre Massnahmen zur Wahrung der Rechtseinheit", diss. Tübingen 1938, pag. 26 en Schlüter: "Die Strafprozessnovelle v. 28 Juni 1935" o.c. pag. 2332.

2) "Amtliche Begründung" o.c. pag. 62.

raum"¹⁾, deze omstandigheid geeft hem slechts de "freie Hand"²⁾ of zoals Schmidt³⁾ het zegt: "Verneinung der 'schwere der Tat' (...) braucht noch nicht zu bedeuten, dass nicht sonst ein öffentliches Interesse an der Verfolgung gegeben sein könnte"; waaruit dit "andere" algemeen belang dan kan bestaan, wordt echter niet vermeld, trouwens deze opvatting lijkt me ook onjuist en in strijd met de aan art. 154^C StPO tengrondslagliggende gedachte, nl. dat het een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid moest inhouden, dat het slachtoffer van chantage niet vervolgd zou worden⁴⁾, tenzij wegens de ernst van het feit een vervolging noodzakelijk was. De niet-vervolging van het slachtoffer moest regel, zijn vervolging daarentegen uitzondering zijn⁵⁾.

Al vaker is gesteld, dat art. 154^C StPO in de praktijk niet het gevolg heeft gehad, dat de wetgever zich ervan had voorgesteld.

Een van de oorzaken daarvoor ligt in het feit, dat in de praktijk het begrip "unerlässlichkeit der Sühne" zo wordt geïnterpreteerd, dat de O.v.J. reeds dan van een sepot van het door het slachtoffer van de chantage gepleegde strafbare feit moet afzien, wanneer hij van mening is, dat de gechanteerde een zwaardere straf zal worden opgelegd dan de chanteur. Deze praktijk zou dan steunen op RiStVB no. 87, waarin ervan wordt uitgegaan, dat "das Verfahren grundsätzlich nur eingestellt werden soll, wenn die Nötigung oder die Erpressung strafwürdiger

1) Morschbach: "Und noch einmal: § 154^C StPO" o.c. pag. 940.

2) Kohlhaas bij LR o.c. pag. 977.

3) II o.c. pag. 433.

4) Kreusch o.c. pag. 17 en Willigmann: "Gedanken und Vorschläge zu § 154^C StPO" o.c. pag. 1748.

5) Schlüter o.c. pag. 2332, Freisler: "Die Strafrechtsnovelle vom 1935 - Ein Markstein national-sozialistischer Strafrechtserneuerung -" o.c. pag. 530.

ist als die Tat des Genötigten oder Erpressten"¹⁾.

Nu wordt wel als bezwaar tegen deze richtlijn aangevoerd, dat de wet een afweging tussen deze strafbare feiten niet eist en uitgaat van een waardering van het door de gechanteerde gepleegde delict, los van het chantagedelict²⁾; niet te ontkennen valt echter, dat het hier draait om een afweging van belangen. Deze afweging van belangen is nodig, omdat het een te radicale oplossing zou zijn om het slachtoffer van chantage principieel straffeloosheid te verzekeren³⁾.

Aan de ene kant kan het door hem gepleegde strafbare feit zo ernstig zijn, dat straffeloosheid volstrekt onaanvaardbaar zou zijn, anderzijds kan het onrechtsgehalte van het strafbare feit van de gechanteerde buiten verhouding staan tot het door de chanteur begane strafbare feit. Daarbij komt nog, dat een dergelijke regeling misbruik in de hand zou werken⁴⁾.

Vandaar, dat de RiStVB terecht van een afweging van beide feiten uitgaat. Dit alleen is echter niet voldoende, hetgeen reeds door Schlüter onderkend werd: "Eine blosse Abwägung der Taten an sich würde dem Willen des Gesetzgebers nicht gerecht werden"⁵⁾. Naast een afweging van beide feiten moet de O.v.J. bij zijn beslissing over de vraag, of "nicht wegen der Schwere der Tat eine Sühne unerlässlich ist" nog rekening houden met het doel van art. 154^c StPO: "Stets ist noch das allgemeine staatliche Interesse an der Vernichtung des Erpressertums in Rechnung zu stellen, so dass häufig die Anwendung des § 154^b StPO auch dann geboten sein wird, wenn die Tat des Opfers - für sich

- 1) Vgl. Burchardi-Klempahn: "Der Staatsanwalt und sein Arbeitsgebiet" o.c. pag. 85, die deze richtlijn onderschrijft.
- 2) Rahn: "Zweifelsfragen des Opportunitätsprinzips" o.c. pag. 234.
- 3) Krause: "Kriminalpolitische Betrachtungen zur sog. Chantage" o.c. pag. 216.
- 4) Peters: "Strafprozess" o.c. pag. 150.
- 5) O.c. pag. 2332.

betrachtet - strafwürdiger erscheint als die des Erpressers" ¹⁾).

Kortom: de vraag, of het strafbaar feit van de gechanteerde wegens de ernst ervan moet worden vervolgd, hangt af van de verhouding in graad van ernst tussen dit strafbare feit en het chantage delict en van de mate van behoefte om het chantage dom te bestrijden. Nadere algemene aanknopingspunten zijn niet te geven. Binnen de hierboven geschetste grenzen zal de O.v.J. in vrij beleid kunnen bepalen, of hij in het concrete geval tot vervolging van het strafbare feit van de gechanteerde genoodzaakt is.

1) Schlüter o.c. pag. 2332 en Amtliche Begründung o.c. pag. 62.

Art. 154^d StPO.

De O.v.J. kan, wanneer een prejudiciëel geschilpunt van civiel- of administratiefrechtelijke aard van doorslaggevende betekenis is voor de bepaling van een redelijk vermoeden van schuld in de zin van art. 170 StPO, degene die het strafbare feit¹⁾ heeft aangegeven een termijn stellen, waarbinnen hij deze vraag ter beslissing aan de burgerlijke of administratieve rechter moet voorleggen.

Wanneer de aangever niet binnen de gestelde termijn een civiele of administratieve procedure aanspant, kan de O.v.J. zonder verder onderzoek en zonder nadere motivering van vervolging van dit strafbare feit afzien.

Deze regeling is in de wet opgenomen om te voorkomen, dat het strafproces misbruikt zou worden om op staatskosten een civiel- of administratiefrechtelijk geschilpunt voor te bereiden of op te lossen. In art. 154^d StPO is tot uitdrukking gebracht, dat een strafprocedure niet misbruikt mag worden om een louter privébelang te behartigen. Peters trekt hieruit de conclusie, dat art. 154^d StPO in het algemeen ten doel heeft, "die Befreiung des Strafverfahrens von Vorgängen, die zwar das Strafrecht noch berühren mögen, aber von der strafrechtlichen Wertung aus unerheblich sind"²⁾. Hij ziet in art. 154^d StPO een verlengstuk van art. 153 StPO en wil daarom de werking van art. 154^d StPO ook uitbreiden tot die gevallen, "bei denen das Schwergewicht in den zivilrechtlichen Vorgängen liegt, bei denen das strafrechtliche Rechtsschutzbedürfnis fehlt"³⁾. Met dit aspect mag m.i. wel rekening gehouden worden bij een sepot o.g.v. art. 153 StPO namelijk bij de vaststelling van de vraag,

1) Art. 154^d StPO is alleen toepasbaar in geval van een Vergehen (zie hoofdstuk II, pag. 177).

2) Peters: "Die Begrenzung des Strafrechts bei zivilrechtlichen Verhältnissen" o.c. pag. 503.

3) Peters o.c. pag. 504.

of een vervolging op grond van het algemeen belang geboden is. De toepassingsmogelijkheid van art. 154^d StPO is echter uitdrukkelijk beperkt tot die gevallen, waarbij "über die Erhebung der öffentlichen Klage nicht ohne Beurteilung eines bürgerlichrechtlichen oder verwaltungsrechtlichen Vorfrage entscheiden werden kann"¹⁾.

De O.v.J. is bij de beantwoording van de vraag, of een termijn gesteld dient te worden en zo ja, van welke duur deze termijn moet zijn, geheel vrij²⁾. Bij de termijnstelling wordt nog geen beslissing genomen die het legaliteitsbeginsel raakt. Het is slechts een voorlopig uitstel van de vervolging, in afwachting van de uitspraak van de burgerlijke of administratieve rechter.

Bij zijn beslissing over de termijnstelling zullen, gezien het doel van art. 154^d StPO, vooral financiële overwegingen een rol spelen³⁾.

Hij mag bij de vraag of het algemeen belang direct een opsporingsonderzoek vordert, rekening houden met de kosten, die gemaakt moeten worden om genoemde préjudiciële geschilpunten op te lossen. Is hij, gezien de ernst van het feit van oordeel, dat een uitstel van de vervolging niet gedoogd kan

1) Schneidewin: "Das Klageerzwingungsverfahren nach Fristbestimmung gemäss § 154^a StPO" o.c. pag. 308.

2) O.a. Kohlhaas bij LR o.c. pag. 798.

3) In de praktijk spelen - m.i. ten onrechte - ook andere factoren een rol. Zo kwam ik bij mijn dossieronderzoek talloze gevallen tegen, waarbij de O.v.J. op grond van art. 154^d StPO het niet nakomen van een wettelijke onderhoudsverplichting voorlopig seponeerde. Hij stelde de onderhoudsplichtige dan een termijn, waarbinnen deze aan zijn verplichtingen moest hebben voldaan. Deze gevallen komen voor een termijnstelling o.g.v. art. 154^d StPO in het geheel niet in aanmerking. Kennelijk was de wetgever deze praktijk ook bekend. Art. 153^a StPO (Ontwerp 1972) is hierop een adequate reactie. Vgl. over andere vormen van misbruik van art. 154^d StPO, Krause: "Die vorläufige Einstellung von Strafsachen praeter legem" o.c. pag. 97 e.v.

worden, dan kan hij aan de hand van de voorschriften uit het strafprocesrecht genoemde vraagpunten zelfstandig oplossen en daarvan zijn beslissing over de vervolging laten afhangen. Wanneer hij de aangever een termijn heeft gesteld, kunnen zich drie situaties voordoen:

- de aangever spant een procedure aan en de rechter doet binnen de door de O.v.J. gestelde (eventueel verlengde) termijn uitspraak over de prejudiciële kwestie;
- de aangever spant een procedure aan doch binnen de door de O.v.J. gestelde termijn is een rechterlijke beslissing niet uit te lokken;
- de aangever ziet af van het aanspannen van een procedure.

Over het eerste geval zijn - voorzover ik heb kunnen nagaan - noch in de literatuur noch in de jurisprudentie uitspraken gedaan. M.i. moet de O.v.J. tot vervolging overgaan, wanneer althans aan de hand van de uitspraak van de rechter vastgesteld kan worden, dat er sprake is van een redelijk vermoeden van schuld en niet een andere uitzondering op het legaliteitsbeginsel van toepassing is.

Wordt binnen de door de O.v.J. gestelde termijn een procedure voor de civiele of administratieve rechter wel in gang gezet, maar is over het prejudiciële geschilpunt nog geen uitspraak gedaan (nach fruchtlosem Ablauf der Frist), dan kan de O.v.J. naar vrij beleid over de vervolging beslissen. Hij kan, zoals gezegd, ook zelfstandig de schuldvraag beoordelen, wanneer hij meent, dat de kosten en moeite, die hij zich daarbij moet getroosten, opwegen tegen het algemeen belang om tot een vervolging over te gaan. Hij kan echter ook, in afwachting van de uitspraak in de aangespannen procedure, de zaak seponeren. In de literatuur wordt in dit geval in het algemeen gesproken van een "endgültige Einstellung"¹⁾; dit kan misverstanden

1) O.a. Dorffler: "Die Notverordnung vom 6. Oktober 1931" o.c. pag. 2893, Kohlhaas bij LR o.c. pag. 978.

wekken. Een sepot betekent in dit geval niet een definitieve beslissing voor de vervolging, het heeft immers geen rechtsgevolg en kan ongedaan worden gemaakt, hetgeen zal afhangen van het resultaat van de civiele of administratieve procedure. Met het begrip "endgültig" hebben de auteurs m.i. het verschil willen aangeven tussen de "Einstellung" door het stellen van een termijn en de "Einstellung" door het vruchteloos verstrijken van de termijn. Laatstgenoemde "Einstellung" is echter van voorlopige aard¹⁾.

Ten onrechte stelt Schmidt, dat de O.v.J. het sepot ongedaan "kann" maken "wenn das Ergebnis des nach Fristablauf und Einstellungsverfügung durchgeführten oder zu Ende geführten Parallelprozesses eine Fortsetzung des Ermittlungsverfahrens notwendig oder ratsam erscheinen lässt"²⁾.

M.i. heeft de O.v.J. in deze gevallen niet de bevoegdheid om naar vrij beleid over de vervolging te beslissen. Immers door het beëindigen van de civiele of administratieve procedure vervalt de grond voor een sepot volgens art. 154^d StPO. Het prejudiciële geschilpunt is opgelost en het gevaar, dat de strafprocedure ter oplossing hiervan misbruikt zou worden, is geweken. De O.v.J. moet op grond van art. 152 lid 2 StPO tot voortzetting van het opsporingsonderzoek of de vervolging overgaan, wanneer hij aan de hand van de uitspraak, gewezen in het parallelproces, tot de conclusie komt, dat gesproken kan worden van een redelijk vermoeden van schuld. Vanzelfsprekend geldt dit niet, wanneer een andere uitzondering op het legaliteitsbeginsel zich voordoet. Een sepot o.g.v. art. 154^d StPO is echter niet meer geoorloofd.

Spant de aangever binnen de gestelde termijn geen procedure aan, dan kan dit zijn oorzaak vinden in het feit, dat de aangever van het strafbare feit hiertoe niet de middelen heeft, of geen

1) Peters: "Strafprozess" o.c. pag. 395.

2) O.c. II pag. 430.

belang meer stelt in de vervolging.

In dit geval beslist de O.v.J. naar vrij beleid over de vervolging. Hij moet zich daarbij afvragen, of het in het algemeen belang, mede gezien de financiële consequenties, waartoe de voortzetting van het onderzoek kan leiden en de redenen op grond waarvan de aangever van het strafbaar feit heeft nagelaten een procedure aan te spannen¹⁾, geboden is alsnog zelf de prejudiciële geschilpunten op te lossen.

1) KMR o.c. pag. 543.

Samenvatting

HET VERVOLGINGSBELEID IN DE DUITSE BONDSREPUBLIC

een onderzoek naar de uitzonderingen op het legaliteitsbeginsel (§§ 153-154^d Strafprozessordnung).

Het doel van deze studie is een inzicht te verschaffen in de omvang en de werking van de uitzonderingen op de in art. 152 lid 2 StPO neergelegde plicht voor de O.v.J. om alle strafbare feiten, waarvan hij kennis neemt, te vervolgen (het zogenaamde legaliteitsbeginsel).

In het eerste hoofdstuk wordt de historische ontwikkeling van het openbaar ministerie en het legaliteitsbeginsel geschetst. Een aantal Duitse staten heeft in de eerste helft van de 19e eeuw het instituut van het openbaar ministerie uit Frankrijk geïmporteerd. Vóór die tijd gold in Duitsland de inquisitoire procesvorm, waarbij de functie van openbare aanklager en rechter in één persoon waren verenigd. Onder invloed van de Franse revoluties gingen deze staten over op een meer accusatoire procesvorm en op de scheiding van genoemde functies. Met het O.M. werd ook het opportuniteitsbeginsel bij de vervolging overgenomen. Rond 1860 ontstaat een wantrouwen tegen het O.M. en vooral tegen de afhankelijkheid van dit instituut van de regeringen van de staten.

De politiek onrustige situatie in Duitsland had geleid tot een sterke politieke beïnvloeding van het O.M. De combinatie van het vervolgingsmonopolie en de afhankelijkheid van de regeringen maakten het O.M. bij uitstek geschikt voor politieke doeleinden benut te worden.

De vrees, dat ook het opportuniteitsbeginsel bij de vervolging tot misbruik zou kunnen leiden, werd vooral tijdens de vergaderingen van de Deutsche Juristentag geuit. Mede onder invloed van de behandeling van de vervolgingsbeginselen op de Deutsche Juristentag van 1860 en 1861 gingen steeds meer staten in Duitsland ertoe over het legaliteitsbeginsel in de Wetboeken van strafvordering tot uitdrukking te brengen. Aan-

gezien de wetgever na de eenheid van Duitsland een wetboek van strafvordering tot stand wilde brengen, dat voortbouwde op de fundamentele beginselen uit de afzonderlijke staten, werd in de Reichsstrafprozessordnung voor het legaliteitsbeginsel geopteerd.

In de loop der jaren werd een groot aantal uitzonderingen op het legaliteitsbeginsel gecreëerd (§§ 153-154^d StPO). Deze vinden in het tweede hoofdstuk bespreking.

Het legaliteitsbeginsel geldt niet voor overtredingen en lichte misdrijven (Vergehen), waarbij de schuld van de dader gering is en het algemeen belang een vervolging niet vordert (art. 153 StPO). Dit is een van de meest onduidelijke bepalingen uit het strafprocesrecht, omdat weinig eenstemmigheid bestaat omtrent de inhoud van de begrippen "geringe schuld" en "algemeen belang", die de grenzen van toepasbaarheid van art. 153 StPO vormen. Uit de wetsgeschiedenis blijkt, dat bij toepassing van art. 153 StPO niet alleen proceseconomische motieven, maar ook billijkheidsoverwegingen een rol mogen spelen. In dit licht gezien dient schuld niet te worden opgevat als een de toepassing van artikel 153 StPO beperkende Einzeltatschuld, maar als straftoemetingsschuld. Bij de vraag, of op grond van het algemeen belang moet worden vervolgd, mag slechts met speciaal- of generaalpreventieve aspecten rekening worden gehouden. In dit verband wordt aandacht besteed aan de betekenis van de door het feit veroorzaakte gevolgen voor de toepassing van art. 153 StPO en aan de verhouding tussen art. 153 StPO en 170 StPO. De ontwikkelde opvattingen worden aan praktijkgevallen getoetst, in het bijzonder aan het Softenonproces. In het kader van het Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch van 4-4-1972, worden de bezwaren tegen het vigerende art. 153 StPO besproken. Nagegaan wordt, of de in het ontwerp neergelegde regeling m.b.t. de voorwaardelijke niet-vervolgning ook al niet verenigbaar was met de tekst en strekking van art. 153 StPO.

Tot slot wordt de door Peters verdedigde materiële rechtelijke functie van art. 153 StPO aan dit ontwerp getoetst.

Het vigerende StGB bevat een groot aantal strafbepalingen, waarbij de rechter van het opleggen van een straf kan afzien. Onder dezelfde voorwaarden kan ook de O.v.J. met toestemming van de rechter van vervolging afzien (art. 153^a StPO). Na een uiteenzetting over de groepen van gevallen, waarop art. 153^a StPO betrekking kan hebben, worden de gronden voor invoering van art. 153^a StPO belicht. Hoewel art. 153^a StPO een aanvullende functie t.o.v. art. 153 StPO uitoefent, mag daaruit niet de conclusie worden getrokken, dat art. 153^a StPO alleen toepasbaar zou zijn bij gevallen van geringe schuld.

De tweedeling van Duitsland en de daarmee samenhangende bijzondere politieke situatie, noopten tot beperkingen op het legaliteitsbeginsel.

Volgens het Duitse recht bestaat er maar één Duitsland, waarvan de grenzen die van 1937 zijn. Het werkingsgebied van het Duitse strafrecht strekt zich dus ook uit tot gedragingen van burgers in de DDR. Inhaerent aan het legaliteitsbeginsel was, dat de O.v.J. alle strafbare feiten, door een Oostduitser in Oost-Duitsland begaan, moest vervolgen, wanneer hij daarvan kennis nam. Nu kan een Oostduitser zich naar (West) Duits strafrecht strafbaar maken, terwijl hij zich naar Oostduitse maatstaven juist als een goed staatsburger gedraagt. Er ontstond begrip voor de omstandigheid, dat van personen die enerzijds aan een andere rechtsorde onderworpen waren en anderzijds van de Westduitse rechtsorde geen bescherming genoten, niet dezelfde onvoorwaardelijke gehoorzaamheid m.b.t. die Westduitse rechtsorde gevergd kon worden. Daarbij kwam nog, dat een vervolging van een in Oost-Duitsland begaan strafbaar feit vaak ernstige politieke consequenties kon hebben. Voor deze gevallen bieden de artikelen 153^b en 153^c StPO een oplossing.

Besproken worden de gronden voor de competentieconcentratie

bij de Generalbundesanwalt en de RiStVB ter effectuering van een uniform sepotbeleid.

Door de tweedeling van Duitsland werd de existentie van West-Duitsland bedreigd geacht. De Duitse strafwet kende daarom een vrij omvangrijk stelsel van strafbepalingen tegen handelingen, gericht op de bedreiging van de staat.

Maar dit uitgewerkte stelsel van strafbepalingen en het zonder uitzondering doorvoeren van het legaliteitsbeginsel bleek in de praktijk grote moeilijkheden op te leveren, wanneer de verdachte de gevolgen van het feit had geredresseerd. Twee oplossingen voor deze problemen lagen voor de hand: een uitbreiding van het leerstuk van de tâtige Reue en een beperking van het legaliteitsbeginsel. Aan de hand van de wetsgeschiedenis wordt nagegaan, welke de, de wetgever moverende, redenen zijn geweest, om aan de procesrechtelijke oplossing de voorkeur te geven (art. 153^d StPO).

Van geheel andere aard zijn de uitzonderingen op het legaliteitsbeginsel uit art. 154 en 154^a StPO. Het gaat hierbij om gevallen van meerdaadse en eendaadse samenloop. Op grond van het legaliteitsbeginsel was de O.v.J. verplicht t.a.v. elk van de strafbare feiten te dagvaarden, ookal was te voorzien, dat niet elk van die strafbare feiten voor de straftoemeting van betekenis zou zijn.

Om te voorkomen, dat louter wegens formele wetstoepassing, terwijl van enig crimineelpolitieke zin geen sprake was, gerechtelijk arbeidsvertoon zou plaatsvinden, werd bepaald, dat de O.v.J. de vervolging van die strafbare feiten zou kunnen nalaten, waarvan de te verwachten straf, gezien de reeds voor een ander feit opgelegde straf of te verwachten straf, niet meer van betekenis was (art. 154 StPO). Maar wat moet geschieden, wanneer de verwachting van de O.v.J. niet bewaarheid wordt, of de opgelegde straf vervalt? Kan art. 154 StPO ook toegepast worden bij vonnissen opgelegd door een buitenlandse rechter? Heeft de verdachte of de O.v.J. een recht

van bezwaar ? Deze processuele aspecten vinden in dit verband eveneens behandeling.

De regeling uit art. 154 StPO werd in de praktijk analoog toegepast op gevallen van eendaadse samenloop en voortgezet delict. Deze praktijk steunde op richtlijnen van het ministerie van justitie, maar werd in de literatuur aangevochten. Een wettelijke grondslag voor de gevolgde praktijk kwam in 1964 (art. 154^a StPO) tot stand. Op de verschillen tussen art. 154 en 154^a StPO wordt gewezen.

Tegelijk met de uitleveringswet werd art. 154^b StPO ingevoegd. Wanneer een verdachte wegens een strafbaar feit wordt uitleverd of uitgewezen, kan de O.v.J. van de vervolging van dat feit afzien. Geschiedt de uitlevering wegens een ander strafbaar feit, dan geldt als bijzondere voorwaarde voor niet-vervolging, dat de straf waartoe de vervolging in Duitsland kan leiden, naast de in het buitenland reeds opgelegde of te verwachten straf, niet meer van betekenis is.

De wetgever achtte het in uitzonderingsgevallen met het belang van de binnenlandse strafrechtspleging in overeenstemming van vervolging af te zien, om een zo spoedig mogelijke uitlevering te kunnen bewerkstelligen. Een aantal van de bij de artikelen 153^b StPO behandelde aspecten spelen ook een rol bij art. 154^b StPO.

Op chantagedelicten heeft de justitie weinig greep, omdat chantage vaak plaatsvindt op grond van een door de gechanteerde begaan strafbaar feit. Wanneer de gechanteerde de chantage aangeeft en daarmee zijn strafbaar feit bekend maakt, moest hij op grond van het legaliteitsbeginsel vervolgd worden. De wetgever ging van de gedachte uit, dat de chantage veelal een ernstiger strafbaar feit is, dan dat van de gechanteerde.

Er bestaat dan in het algemeen ook een groter belang in de opsporing en vervolging van het chantagedelict. Indien nu de gechanteerde de chantage aan de justitie bekend maakt, is de O.v.J. niet meer verplicht het door de gechanteerde gepleegd

strafbaar feit te vervolgen (art. 154^c StPO). Deze bepaling heeft weinig effect gesorteerd. De oorzaken hiervoor worden aangegeven, terwijl tevens op de in de literatuur gedane voorstellen om een ruimere toepassing van art. 154^c StPO te kunnen bereiken, wordt ingegaan.

Tot slot geldt het legaliteitsbeginsel niet onbeperkt voor strafbare feiten, waarbij de vaststelling van een redelijk vermoeden van schuld (§ 170 StPO) afhangt van de oplossing van praealabele geschilpunten van burgerlijk of administratiefrechtelijke aard.

In principe is de O.v.J. gerechtigd deze vraagpunten zelfstandig op te lossen.

Nu had men de ervaring, dat vaak aangifte werd gedaan van een bepaald strafbaar feit, om op eenvoudige en kosteloze wijze tot de oplossing van een in feite civiel conflict te komen. De aangever ging dan van het standpunt uit, dat hij door aangifte druk kon uitoefenen op zijn tegenpartij en dat zodoende de kosten van een civiele procedure konden worden uitgespaard.

Om nu aan die wantoestand een einde te maken, werd bepaald, dat de O.v.J. gerechtigd was de vervolging voorlopig uit te stellen en voor de aangever een termijn te bepalen, waarbinnen deze een beslissing van de civiele rechter moest uitlokken. Wordt binnen de gestelde termijn geen procedure aangespannen, dan kan de officier zonder verder onderzoek en zonder nadere motivering van vervolging afzien.

In principe is die bepaling uit doelmatigheidsoverwegingen in de wet opgenomen, maar in verder verwijderd verband zit er de tendens in om strafprocedures te vermijden, die niet het algemeen, maar louter individueel belang nastreven.

Voor het opportuniteitsbeginsel is een Ermessen kenmerkend.

Alle uitzonderingen op het legaliteitsbeginsel houden een keuzevrijheid in. Hoever reikt deze vrijheid echter ?

Deze vraag wordt in het derde hoofdstuk aan de orde gesteld.

In de afzonderlijke bepalingen, waarin de uitzonderingen op het legaliteitsbeginsel zijn neergelegd, zijn voorwaarden gesteld. Zo kan de O.v.J. bijvoorbeeld alleen van vervolging van lichte misdrijven afzien, wanneer de schuld van de dader gering is en het algemeen belang een vervolging niet vordert. Volgens sommige schrijvers zijn deze voorwaarden onbestimmte Gesetzesbegriffe, volgens anderen Ermessensbegriffe.

In het eerste geval ontstaat een Ermessen, wanneer aan de voorwaarden voldaan is, in het tweede geval is ook met betrekking tot de vaststelling van de voorwaarden een beoordelingsvrijheid gecreëerd. Unbestimmte Gesetzesbegriffe moeten zo objectief mogelijk worden geïnterpreteerd. Ermessensbegriffe daarentegen geven een beleidsvrijheid, waaraan de wetgever zich refereert. Aan de hand van de interpretatiemethoden kan men trachten aan de wet een antwoord op de vraag te ontlokken of bij de voorwaarden in de art. 153 e.v. StPO sprake is van een unbestimmter Gesetzesbegriff, dan wel van een Ermessensbegriff.

Zusammenfassung

Die Handhabung der Verfolgung in der Bundesrepublik Deutschland.

- Eine Untersuchung der Ausnahmen vom Legalitätsprinzip (§§ 153 - 154^d Strafprozessordnung) -

Das Ziel dieser Untersuchung ist es, in den Umfang und die Wirkweise der Ausnahmen von der in § 152 Abs. 2 StPO aufgestellten Pflicht des Staatsanwalts, alle ihm zur Kenntnis gelangten Straftaten zu verfolgen (sog. Legalitätsprinzip), einen Einblick zu verschaffen.

Im ersten Hauptteil wird die historische Entwicklung der Staatsanwaltschaft und des Legalitätsprinzips aufgezeigt.

Eine Anzahl deutscher Staaten hat in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts die Institution Staatsanwaltschaft von Frankreich übernommen. Vor dieser Zeit galt in Deutschland das Inquisitionsverfahren, bei dem die Funktionen von Staatsanwalt und Richter in einer Person vereint waren. Unter Einfluss der französischen Revolution gingen diese Staaten allmählich zum Akkusationsprozess und zur Trennung dieser beiden Funktionen über. Mit der Staatsanwaltschaft wurde auch das Opportunitätsprinzip bei der Verfolgung übernommen.

Um 1860 herum kam ein Misstrauen gegenüber der Staatsanwaltschaft und vor allem der Abhängigkeit dieser Einrichtung von der jeweiligen Staatsführung auf. Die politisch unruhige Situation in Deutschland hatte zu einer starken politischen Beeinflussung der Staatsanwaltschaft geführt. Die Kombination von Verfolgungsmonopol und Abhängigkeit von den Regierungen machten die Staatsanwaltschaft zum Einsatz für politische Zielsetzungen besonders geeignet.

Die Furcht, dass auch das Opportunitätsprinzip bei der Verfolgung zum Missbrauch führen könne, kam vor allem während der Tagungen des Deutschen Juristentages zum Ausdruck. Mit unter dem Einfluss der Behandlung der Verfolgungsgrundsätze auf dem Deutschen Juristentag von 1860 und 1861 gingen immer mehr Staaten in Deutschland dazu über, das Legalitätsprinzip in den Strafverfahrensgesetzen zum Ausdruck zu bringen. Da der Gesetzgeber nach der Vereinheitlichung von Deutschland eine Strafprozessordnung verwirklichen wollte, die auf den fundamentalen Grundsätzen der Einzelstaaten aufbaute, fiel die Entscheidung in der Reichsstrafprozessordnung zugunsten des Legalitätsprinzips aus.

Im Laufe der Jahre wurde eine grosse Anzahl von Ausnahmen vom Legalitätsprinzip geschaffen (§§ 153 - 154^d StPO). Sie werden im zweiten Hauptteil besprochen.

Das Legalitätsprinzip gilt nicht für Übertretungen und Vergehen, wenn die Schuld des Täters gering ist und das öffentliche Interesse eine Verfolgung nicht verlangt (§ 153 StPO). Dies ist eine der undeutlichsten Bestimmungen des Strafprozessrechts, weil über den Inhalt der Begriffe "geringe Schuld" und "öffentliches Interesse", die die Anwendbarkeit des § 153 StPO begrenzen, wenig Einigkeit besteht. Aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergibt sich, dass bei der Anwendung des § 153 StPO nicht nur prozessökonomische Motive, sondern auch Billigkeitsüberlegungen eine Rolle spielen dürfen. In dieser Hinsicht muss Schuld nicht als eine die Anwendung des § 153 StPO einengende Einzeltatschuld, sondern als Strafzumessungsschuld gesehen werden. Bei der Frage, ob eine Verfolgung infolge des öffentlichen Interesses stattfinden muss, dürfen nur spezial- und generalpräventive Aspekte berücksichtigt werden. In diesem Zusammenhang wird der Bedeutung der durch die Tat verursachten Folgen für die

Anwendung von § 153 StPO und dem Verhältnis von § 153 zu 170 StPO Rechnung getragen. Die dargelegten Auffassungen werden an Fällen aus der Praxis veranschaulicht, insbesondere am Prozess Contergan. Im Rahmen des Entwurfs eines Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch vom 4.4. 1972 werden Bedenken gegen den geltenden § 153 StPO besprochen. In diesem Zusammenhang wird auch der Frage nachgegangen, ob die im Entwurf enthaltene Regelung über die bedingte Nichtverfolgung auch schon mit dem Text und der Zielsetzung von § 153 StPO nicht zu vereinbaren war.

Zum Schluss wird die von Peters vertretene materiell-rechtliche Funktion von § 153 StPO an diesem Entwurf geprüft.

Das geltende Strafgesetz enthält eine grosse Anzahl von Strafbestimmungen, bei denen der Richter von einer Strafe absehen kann. Unter denselben Voraussetzungen kann auch der Staatsanwalt mit Zustimmung des zuständigen Gerichts die Verfolgung unterlassen (§ 153^a StPO). Nach Behandlung der Fallgruppen, auf die § 153^a StPO anwendbar ist, werden die Gründe für seine Einführung beleuchtet. Obgleich diese Bestimmung den § 153 StPO in seiner Funktion ergänzt, kann daraus nicht die Schlussfolgerung gezogen werden, dass § 153^a StPO nur in Fällen geringer Schuld angewendet werden kann.

Die Zweiteilung Deutschlands und die damit verbundene besondere politische Situation zwangen zu Beschränkungen des Legalitätsprinzips.

Nach dem Recht der BRD gibt es nur ein Deutschland, dessen Grenzen die von 1937 sind. Der Geltungsbereich des bundesrepublikanischen Strafrechts erstreckt sich deshalb auch auf Handlungen von Bürgern der DDR. Das Legalitätsprinzip beinhaltet, dass ein Staatsanwalt alle Straf-

taten, die ein Ostdeutscher in Ostdeutschland beging, verfolgen musste, wenn er davon Kenntnis erlangte. Doch kann ein Ostdeutscher nach westdeutschem Strafrecht strafbar sein, während er sich nach ostdeutschen Massstäben gerade als guter Staatsbürger verhält. Es bildete sich ein Verständnis für die Situation heraus, dass von den Personen nicht derselbe unbedingte Gehorsam gegenüber der westdeutschen Rechtsordnung verlangt werden kann, die einerseits einer anderen Rechtsordnung unterworfen waren und andererseits nicht in den Genuss des Schutzes durch die westdeutsche Rechtsordnung gelangten. Hinzu kam noch, dass die Verfolgung einer in Ostdeutschland begangenen Straftat oft ernsthafte politische Folgen haben konnte. Diesen Fällen beugen die §§ 153^b und 153^c StPO vor.

Die Gründe für die Konzentration der Kompetenz beim Generalbundesanwalt und der Richtlinien für das Straf- und Bussgeldverfahren mit dem Ziel, grössere Einheitlichkeit bei der Einstellungspraxis zu gewährleisten, werden erörtert.

Durch die Zweiteilung Deutschlands wurde die Existenz von Westdeutschland für bedroht erachtet. Das deutsche Strafgesetzbuch kannte darum ein ziemlich umfangreiches System von Strafbestimmungen gegen staatsbedrohende Handlungen. Doch dieses ausgebaute System von Strafbestimmungen und die ausnahmslose Durchsetzung des Legalitätsprinzips schienen in der Praxis grosse Schwierigkeiten zu bereiten, wenn der Angeklagte zur Abwendung der Tatfolgen beigetragen hatte. Zwei Lösungsmöglichkeiten für diese Probleme lagen auf der Hand: eine Ausweitung der Lehre von der tätigen Reue und eine Einschränkung des Legalitätsprinzips. Anhand der Entstehungsgeschichte des Gesetzes wird aufgezeigt, welche Gründe für die Gesetzgeber massgebend waren, der prozessrechtlichen Lösung den Vorzug zu geben (§ 153^d StPO).

Ganz anderer Natur sind die Ausnahmen vom Legalitätsprinzip nach §§ 154 - 154^a StPO. Es handelt sich hier um Fälle, die in Tateinheit oder Tatmehrheit begangen sind. Aufgrund des Legalitätsprinzips war der Staatsanwalt verpflichtet, hinsichtlich aller Straftaten anzuklagen, auch wenn vorherzusehen war, dass nicht alle diese Straftaten für die Strafzumessung von Bedeutung sein würden.

Um zu verhindern, dass allein infolge formeller Gesetzesanwendung gerichtlicher Arbeitsaufwand stattfindet, während jeglicher kriminalpolitischer Sinn fehlt, wurde bestimmt, dass der Staatsanwalt von der Verfolgung von Straftaten absehen könne, bei denen die zu erwartende Strafe neben einer schon auferlegten oder zu erwartenden anderen Strafe nicht ins Gewicht falle (§ 154 StPO). Doch was hat zu geschehen, wenn sich die Erwartung des Staatsanwalts nicht erfüllt oder die auferlegte Strafe wegfällt ? Kann § 154 StPO auch bei von ausländischen Richtern gesprochenen Urteilen angewendet werden ? Haben der Beschuldigte oder der Staatsanwalt ein Beschwerderecht ? Diese verfahrensrechtlichen Aspekte werden ebenfalls in diesem Zusammenhang erörtert.

Die Regelung im § 154 StPO wurde in der Praxis analog auf Fälle der Tateinheit oder des Fortsetzungszusammenhangs angewendet. Diese Praxis beruhte auf Richtlinien des Justizministeriums, stiess jedoch in der Literatur auf Widerstand. Eine gesetzliche Grundlegung für die befolgte Praxis erfolgte im Jahre 1964 (§ 154^a StPO). Auf die Unterschiede zwischen den §§ 154 und 154^a StPO wird hingewiesen.

Zugleich mit dem Inkrafttreten des Auslieferungsgesetzes von 1929 wurde § 154^b StPO eingeführt. Wenn ein Beschuldigter wegen einer Straftat ausgeliefert oder ausgewiesen wird, kann der Staatsanwalt von der Verfolgung

der Tat absehen. Erfolgt die Auslieferung wegen einer anderen Straftat, dann gilt als besondere Bedingung für die Nichtverfolgung, dass die Strafe, zu der die Verfolgung in Deutschland führen kann, neben der im Ausland nicht mehr ins Gewicht fällt. Der Gesetzgeber hielt es in Ausnahmefällen mit dem Interesse der inländischen Strafrechtspflege für vereinbar, von einer Verfolgung abzusehen, um eine möglichst schnelle Auslieferung zu gewährleisten. Eine Anzahl der bei § 153^b StPO behandelten Aspekte spielt auch bei § 154^b StPO eine Rolle.

Bei Nötigungs- oder Erpressungsdelikten kann die Justiz oft nicht zugreifen, weil die Nötigung oder Erpressung häufig auf der Grundlage einer vom Adressaten begangenen Straftat erfolgt. Wenn der Adressat die Nötigung oder Erpressung angibt und damit seine Straftat offenbart, müsste er aufgrund des Legalitätsprinzips verfolgt werden.

Der Gesetzgeber ging von dem Gedanken aus, dass die Nötigung oder Erpressung meistens eine ernsthaftere Straftat als die des Adressaten ist. Im allgemeinen besteht darum auch ein grösseres Interesse an der Ermittlung und Verfolgung der Nötigung oder Erpressung. Wenn nun der Adressat die Nötigung oder Erpressung der Justiz bekanntgibt, ist der Staatsanwalt nicht mehr zur Verfolgung der vom Adressaten begangenen Straftat verpflichtet (§ 154^c StPO). Diese Bestimmung hat wenig Erfolg gezeitigt. Die Ursachen hierfür werden angegeben und gleichzeitig wird auf der Literatur geäußerte Vorschläge für eine weitere Anwendbarkeit des § 154^c StPO eingegangen.

Letztlich gilt das Legalitätsprinzip nicht unbegrenzt für Straftaten, bei denen es von der Entscheidung über eine zivil- oder verwaltungsrechtliche Vorfrage abhängt, ob genügender Anlass zur Klageerhebung (§ 170 StPO) gegeben ist. Grundsätzlich ist der Staatsanwalt befugt, diese Vor-

fragen selbständig zu beantworten. Doch hatte man die Erfahrung gemacht, dass oft wegen einer bestimmten Straftat Anzeige erstattet wurde, um auf einfache und kostenlose Weise zur Lösung eines in Wirklichkeit zivilrechtlichen Konflikts zu kommen. Der Anzeiger stellte sich dabei auf den Standpunkt, dass er durch die Anzeige auf seine Gegenpartei Druck ausüben und dadurch die Kosten eines Gerichtsverfahrens sparen könne. Im diesem Irrglauben ein Ende zu setzen, wurde der Staatsanwalt ermächtigt, die Verfolgung vorläufig auszusetzen und dem Anzeiger eine Frist zu stellen, innerhalb derer er eine Entscheidung über den Streit herbeiführen muss.

Wird innerhalb der gestellten Frist kein Verfahren beantragt, kann der Staatsanwalt ohne weitere Ermittlungen und ohne nähere Begründung von der Verfolgung absehen.

Im Prinzip ist diese Bestimmung aus Zweckmässigkeits-erwägungen in das Gesetz aufgenommen worden, doch in einem erweiterten Zusammenhang betrachtet, wird daran die Tendenz deutlich, Strafverfahren ohne allgemeine und von nur individueller Bedeutung zu vermeiden.

Für das Opportunitätsprinzip ist ein Ermessen kennzeichnend. Alle Ausnahmen vom Legalitätsprinzip beinhalten eine Wahlmöglichkeit. Wieweit aber reicht diese Freiheit in der Wahl? Dieser Frage wird im dritten Hauptteil nachgegangen. In den einzelnen Bestimmungen, in denen die Ausnahmen vom Legalitätsprinzip enthalten sind, werden Bedingungen aufgestellt. So kann der Staatsanwalt z.B. nur von der Verfolgung von Vergehen absehen, wenn die Schuld des Täters gering ist und das öffentliche Interesse eine Verfolgung nicht verlangt. Nach der Auffassung einiger Autoren handelt es sich bei diesen Bedingungen um unbestimmte Rechtsbegriffe, nach der anderer um Er-

messensbegriffe.

Im ersten Fall entsteht ein Ermessen, wenn die Bedingungen erfüllt sind, im zweiten Fall ist auch bezüglich der Feststellung der Bedingungen ein Beurteilungsspielraum eingeräumt. Unbestimmte Gesetzesbegriffe müssen so objektiv wie möglich interpretiert werden. Ermessensbegriffe dagegen gewähren eine Entscheidungsfreiheit, auf die sich der Gesetzgeber bezieht. Anhand der Auslegungsmethoden kann man aus dem Gesetz eine Antwort auf die Frage zu gewinnen suchen, ob bei den Bedingungen in den §§ 153 ff. StPO unbestimmte Rechtsbegriffe oder Ermessensbegriffe gemeint sind.

BIJLAGE I.

- Art. 153 I. Übertretungen werden nicht verfolgt, wenn die Schuld des Täters gering ist, es sei denn, dass ein öffentliches Interesse an der Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung besteht.
- II. Ist bei einem Vergehen die Schuld des Täters gering und besteht kein öffentliches Interesse an der Verfolgung, so kann die Staatsanwaltschaft mit Zustimmung des zur Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständigen Gerichts das Verfahren einstellen.
- III. Ist die Klage bereits erhoben, so kann das Gericht mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft nach Anhörung des Angeeschuldigten das Verfahren in jeder Lage einstellen; der Beschluss kann nicht angefochten werden.
- Art. 153^a I. Liegen die Voraussetzungen vor, unter denen das Gericht von Strafe absehen könnte, so kann die Staatsanwaltschaft mit Zustimmung des Gerichts, das für die Hauptverhandlung zuständig wäre, von der Erhebung der öffentlichen Klage absehen.
- II. Ist die Klage bereits erhoben, so kann das Gericht bis zum Beginn der Hauptverhandlung mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft und des Angeeschuldigten das Verfahren einstellen.
- Art. 153^b I. Die Staatsanwaltschaft kann von der Verfolgung von Straftaten absehen:
1. die ausserhalb des räumlichen Geltungsbereichs dieses Gesetzes begangen sind;
 2. die ein Ausländer im Inland auf einem ausländischen Schiff oder Luftfahrzeug begangen hat;
 3. wenn wegen der Tat im Ausland schon eine Strafe gegen den Beschuldigten vollstreckt worden ist und die im Inland zu erwartende Strafe nach Anrechnung der ausländischen nicht ins Gewicht fiele.
- II. Die Staatsanwaltschaft kann auch von der Verfolgung von Straftaten absehen, die im räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes durch eine ausserhalb dieses Bereichs ausgeübte Tätigkeit begangen sind, wenn die Durchführung des Verfahrens die Gefahr eines schweren Nachteils für die Bundesrepublik Deutschland herbeiführen würde oder wenn der Verfolgung sonstige überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen.

III. Ist die Klage bereits erhoben, so kann die Staatsanwaltschaft in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1, 2 und des Absatzes 2 die Klage in jeder Lage des Verfahrens zurücknehmen und das Verfahren einstellen, wenn die Durchführung des Verfahrens die Gefahr eines schweren Nachteils für die Bundesrepublik Deutschland herbeiführen würde oder wenn der Verfolgung sonstige überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen.

IV. Hat das Verfahren Straftaten der in § 74^a Abs. 1 Nr. 2 bis 6 und § 120 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 des Gerichtsverfassungsgesetzes bezeichneten Art zum Gegenstand, so stehen diese Befugnisse dem Generalbundesanwalt zu.

Art. 153^c I. Der Generalbundesanwalt kann von der Verfolgung von Straftaten der in § 74^a Abs. 1 Nr. 2 bis 6 und in § 120 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 des Gerichtsverfassungsgesetzes bezeichneten Art absehen, wenn die Durchführung des Verfahrens die Gefahr eines schweren Nachteils für die Bundesrepublik Deutschland herbeiführen würde oder wenn der Verfolgung sonstige überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen.

II. Ist die Klage bereits erhoben, so kann der Generalbundesanwalt unter den in Absatz 1 bezeichneten Voraussetzungen die Klage in jeder Lage des Verfahrens zurücknehmen und das Verfahren einstellen.

Art. 153^d I. Hat das Verfahren Straftaten der in § 74^a Abs. 1 Nr. 2 bis 4 und in § 120 Abs. 1 Nr. 2 bis 4 des Gerichtsverfassungsgesetzes bezeichneten Art zum Gegenstand, so kann der Generalbundesanwalt mit Zustimmung des nach § 120 des Gerichtsverfassungsgesetzes zuständigen Oberlandesgerichts von der Verfolgung einer solchen Tat absehen, wenn der Täter nach der Tat, bevor ihm deren Entdeckung bekanntgeworden ist, dazu beigetragen hat, eine Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder die verfassungsmässige Ordnung abzuwenden. Dasselbe gilt, wenn der Täter einen solchen Beitrag dadurch geleistet hat, dass er nach der Tat sein mit ihr zusammenhängendes Wissen über Bestrebungen des Hochverrats, der Gefährdung des demokratischen Rechtsstaates oder des Landesverrats und der Gefährdung der äusseren Sicherheit einer Dienststelle offenbart hat.

II. Ist die Klage bereits erhoben, so kann das nach § 120 des Gerichtsverfassungsgesetzes zuständige Oberlandesgericht mit Zustimmung des Generalbundesanwalts das Verfahren unter den in Absatz 1 bezeichneten Voraussetzungen einstellen.

Art. 154 I. Von der Erhebung der öffentlichen Klage kann abgesehen werden, wenn die Strafe oder die Massregel der Sicherung und Besserung, zu der die Verfolgung führen kann, neben einer Strafe oder Massregel der Sicherung und Besserung, die gegen den Beschuldigten wegen einer anderen Tat rechtskräftig verhängt worden ist oder die er wegen einer anderen Tat zu erwarten hat, nicht ins Gewicht fällt.

II. Ist die öffentliche Klage bereits erhoben, so kann das Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft das Verfahren in jeder Lage vorläufig einstellen.

III. Ist das Verfahren mit Rücksicht auf eine wegen einer anderen Tat bereits rechtskräftig erkannte Strafe oder Massregel der Sicherung und Besserung vorläufig eingestellt worden, so kann es, falls nicht inzwischen Verjährung eingetreten ist, wieder aufgenommen werden, wenn die rechtskräftig erkannte Strafe oder Massregel der Sicherung und Besserung nachträglich wegfällt.

IV. Ist das Verfahren mit Rücksicht auf eine wegen einer anderen Tat zu erwartende Strafe oder Massregel der Sicherung und Besserung vorläufig eingestellt worden, so kann es, falls nicht inzwischen Verjährung eingetreten ist, binnen drei Monaten nach Rechtskraft des wegen der anderen Tat ergehenden Urteils wieder aufgenommen werden.

V. Hat das Gericht das Verfahren vorläufig eingestellt, so bedarf es zur Wiederaufnahme eines Gerichtsbeschlusses.

Art. 154^a I. Fallen einzelne abtrennbare Teile einer Tat oder einzelne von mehreren Gesetzesverletzungen, die durch eine und dieselbe Handlung begangen worden sind, für die zu erwartende Strafe oder Massregel der Sicherung und Besserung nicht ins Gewicht, so kann die Staatsanwaltschaft die Verfolgung auf die übrigen Teile der Tat oder die übrigen Gesetzesverletzungen beschränken. Die Beschränkung ist aktenkundig zu machen.

II. Nach Einreichung der Anklageschrift kann das Gericht in jeder Lage des Verfahrens mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft die Beschränkung vornehmen.

III. Das Gericht kann in jeder Lage des Verfahrens ausgeschiedene Teile einer Tat oder Gesetzesverletzungen in das Verfahren wieder einbeziehen. Einem Antrag der Staatsanwaltschaft auf Einbeziehung ist zu entsprechen. Werden ausgeschiedene Teile einer Tat wieder einbezogen, so ist § 265 Abs. 4 entsprechend anzuwenden.

IV. Während der Voruntersuchung stehen die in den Absätzen 2 und 3 bezeichneten Befugnisse dem Untersuchungsrichter zu.

- Art. 154^b I. Von Erhebung der öffentlichen Klage kann abgesehen werden, wenn der Beschuldigte wegen der Tat einer ausländischen Regierung ausgeliefert wird.
- II. Dasselbe gilt, wenn er wegen einer anderen Tat einer ausländischen Regierung ausgeliefert wird und die Strafe oder die Massregel der Sicherung und Besserung, zu der die inländische Verfolgung führen kann, neben der Strafe oder der Massregel der Sicherung und Besserung, die gegen ihn im Ausland rechtskräftig verhängt worden ist oder die er im Ausland zu erwarten hat, nicht ins Gewicht fällt.
- III. Von Erhebung der öffentlichen Klage kann auch abgesehen werden, wenn der Beschuldigte aus dem Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes ausgewiesen wird.
- IV. Ist in den Fällen der Absätze 1 bis 3 die öffentliche Klage bereits erhoben, so stellt das Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft das Verfahren vorläufig ein. § 154 Abs. 3 bis 5 gilt mit der Massgabe entsprechend, dass die Frist in Absatz 4 ein Jahr beträgt.

- Art. 154^c Ist eine Nötigung oder Erpressung durch die Drohung begangen worden, eine Straftat zu offenbaren, so kann die Staatsanwaltschaft von der Verfolgung der Tat, deren Offenbarung angedroht worden ist, absehen, wenn nicht wegen der Schwere der Tat eine Sühne unerlässlich ist.

- Art. 154^d Hängt die Erhebung der öffentlichen Klage wegen eines Vergehens von der Beurteilung einer Frage ab, die nach bürgerlichem Recht oder nach Verwaltungsrecht zu beurteilen ist, so kann die Staatsanwaltschaft zur Austragung der Frage im bürgerlichen Streitverfahren oder im Verwaltungsstreitverfahren eine Frist bestimmen. Hiervon ist der Anzeigende zu benachrichtigen. Nach fruchtlosem Ablauf der Frist kann die Staatsanwaltschaft das Verfahren einstellen.

BIJLAGE II

Hoofddlijnen van de rechterlijke organisatie.

Een summiere behandeling van de absolute competentie is nodig om een inzicht te krijgen in de opbouw en taakverdeling van de organisatie die met de strafrechtspraak is belast; dit mede omdat de competentieverdeling op enkele punten meer ingewikkeld is en afwijkend van die in Nederland. De belangrijkste kenbron voor deze competentieverdeling is de Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) van 1879 (voor het laatst gewijzigd door de wet van 8-9-1969 BGBl. I, pag. 1582). Voor de competentieverdeling zijn verschillende theoretische mogelijkheden¹⁾:

1. de competentie wordt bepaald door de op het strafbare feit in de wettelijke strafbepaling gestelde straf;
2. voor bepaalde met name genoemde strafbare feiten wordt door de wet de rechter aangewezen;
3. de competentie hangt af van de door de rechter in het concrete geval op te leggen straf, omdat de rechter een door de wet bepaalde "maximum-straf-bevoegdheid" heeft;
4. de competentie is "beweglich", omdat de O.v.J. in bepaalde gevallen de mogelijkheid heeft de competentie zelf te bepalen, doordat die rechter competent wordt, bij wie de zaak aanhangig wordt gemaakt.

Sedert 1950 bevat de GVG een mengsel van bovengenoemde mogelijkheden.

Zittende magistratuur.

Iedere deelstaat heeft haar eigen Amtsgerichte, Landgerichte en Oberlandesgericht.

a) Amtsgericht (art. 24 en 26 GVG).

Hiertoe behoren de Amtsrichter als alleensprekende rechter, het Schöffengericht, de Amtsrichter als Jugendrichter en het Jugendschöffengericht.

- De alleen rechtsprekende Amtsrichter (art. 25 GVG) vonnist alle overtredingen en de lichte misdrijven (Vergehen):
 - a. wanneer deze bij wege van Privatklage²⁾ vervolgd worden;

1) Vgl. Peters: "Strafprozess" o.c. pag. 11.

2) Privatklage: artt. 374-394 StPO. Inbreuk op het vervolgingsmonopolie van het O.M. ten gunste van de gelaedeerde bij afzonderlijk opgesomde strafbare feiten, bijvoorbeeld huisvredebreuk, belediging, mishandeling, bedreiging etc. (art. 374 lid 1 StPO). De O.v.J. dagvaardt alleen dan, indien het algemeen belang dit vordert (art. 376 StPO).

- b. wanneer op het strafbare feit, afgezien van bijkomende straffen, geen hogere straf dan zes maanden gevangenis is gesteld;
- c. wanneer de O.v.J. de dagvaarding bij de alleensprekende rechter indient en geen hogere straf dan vrijheidsstraf van één jaar te verwachten is.

- Het Schöffengericht (artt. 24, 25, 28 en 29 GVG) - bestaande uit een of twee¹⁾ beroepsrechters en twee Schöffen (leken) - vonnist over lichte en ernstige misdrijven (zowel Vergehen als Verbrechen), voorzover kennisneming niet is opgedragen aan het Landgericht (art. 74^a GVG) het Schwurgericht of het Oberlandesgericht (art. 120 GVG) en voorzover in het afzonderlijke geval geen hogere gevangenisstraf dan drie jaar of de maatregel van bewaring (art. 42^e StGB) te verwachten is en voorzover de O.v.J., wegens de bijzondere betekenis van het geval, de dagvaarding niet bij het Landgericht indient.
 - De Amtsrichter als Jugendrichter (artt. 33 en 39 Jugendgerichtsgesetz: JGG) vonnist strafbare feiten gepleegd door strafrechtelijk minderjarigen, wanneer slechts opvoedingsmaatregelen (artt. 9 e.v. JGG), tuchtmiddelen (artt. 13 e.v. JGG), volgens de wet toelaatbare bijkomende straffen of ontzegging van de rijbevoegdheid te verwachten is en de O.v.J. de dagvaarding bij de alleenrechtsprekende rechter indient.
De Jugendrichter mag geen Jugendstrafe van onbeperkte duur (art. 19 JGG) of van meer dan een jaar opleggen (artt. 17 e.v. JGG).
 - Het Jugendschöffengericht (artt. 33, 40 en 41 JGG), bestaande uit een beroepsrechter, een mannelijke en een vrouwelijke Schöffe is competent voor alle strafbare feiten, die niet tot de competentie van een ander Jugendgericht (bijvoorbeeld Amtsrichter als Jugendrichter of Jugendkammer) behoren.
- b) Landgericht (afkorting LG).
Hiertoe behoren de kleine en de grote Strafkammer, het Schwurgericht en de Jugendkammer.
- De kleine Strafkammer (artt. 74 en 76 GVG, een beroepsrechter en twee Schöffen) neemt in hoger beroep kennis van de beslissingen van de Amtsrichter.

1) Bij de opening van het onderzoek ter terechtzitting kan op vordering van de O.v.J. tot het aantrekken van een tweede Amtsrichter besloten worden, wanneer zijn medewerking, gezien de omvang van de zaak, nodig lijkt.

- De grote Strafkammer (artt. 74 en 76 GVG) spreekt recht met drie beroepsrechters en twee Schöffen. Zij vonnist in eerste aanleg over alle Verbrechen, die niet tot de competentie van het Amtsgericht, het Schwurgericht of het Oberlandesgericht behoren en tevens over de Vergehen en Verbrechen, die door de O.v.J. wegens de bijzondere betekenis van het geval bij haar zijn aangebracht of die door het Amtsgericht naar haar worden verwezen, omdat te verwachten is, dat de maatregel van bewaring of gevangenisstraf van meer dan drie jaar zal worden opgelegd. Als hoger beroepsinstantie neemt zij kennis van de vonnissen van het Schöffengericht.
- De Staatsschutzkammer (art. 74^a GVG) bestaat alleen bij die Landgerichte binnen welks ressort zich een Oberlandesgericht bevindt en is in eerste aanleg competent voor de volgende lichte en zware misdrijven: verraad tegen de vrede (art. 80^a StGB), misdrijf tegen de veiligheid van de democratische rechtsstaat (artt. 84-90, 90^a lid 3 en 90^b StGB), het in gevaar brengen van de landsverdediging (artt. 109^d-109^g StGB), overtreding van een verenigingsverbod (art. 129 StGB en art. 2 Verengesetz), ontvoering onder politieke motieven (art. 234^a StGB), verdachtmaking om een politieke vervolging te bewerkstelligen (art. 241^a StGB). De competentie vervalt, wanneer de Generalbundesanwalt (zie onder staande magistratuur) wegens de bijzondere betekenis van het geval de vervolging overneemt.
- Het Schwurgericht (artt. 80 en 81 GVG) vonnist in eerste aanleg de volgende Vergehen:
 Ontucht, feitelijke aanranding van de eerbaarheid en ontucht met willozen of bewustelozen, indien deze een dodelijke afloop hebben (art. 178 StGB), moord (art. 211 StGB), doodslag (art. 212 StGB), kinderdoodslag (art. 217 StGB). In hulpeloze toestand brengen of laten met dodelijke afloop (art. 221 lid 3 StGB), mishandeling met dodelijke afloop (art. 226 StGB), vergiftiging met dodelijk gevolg (art. 229 lid 2 StGB), vrijheidsberoving met dodelijk gevolg (art. 239 lid 3 StGB), beroving met zware geweldpleging (artt. 251, 252 en 255 StGB), zware brandstichting (art. 307 StGB), het veroorzaken van ontploffingen met dodelijke afloop (art. 311 StGB), het veroorzaken van een overstroming met dodelijke afloop (312 StGB), beschadiging van belangrijke bouwwerken met dodelijke afloop (art. 321 StGB), gemeen gevaarlijke vergiftiging met dodelijk gevolg (art. 324 StGB) en vrijheidsberoving in ambt met dodelijk gevolg (artt. 341 en 239 lid 3 StGB).
 Het Schwurgericht bestaat uit drie beroepsrechters en zes gezworenen.
- De Jugendkammer (artt. 33 en 41 GVG) bestaat uit drie

beroepsrechters en twee Jugendschöffen en is in eerste aanleg competent voor de strafbare feiten, waarvoor het Schwurgericht competent zou zijn, wanneer die strafbare feiten niet door een strafrechtelijk minderjarige waren begaan. Voorts vonnist zij over omvangrijke zaken, die zij van het Jugendschöffengericht doorgestuurd krijgt. Zij doet tenslotte in hoger beroep recht op beslissingen van de Jugendrichter en het Jugendschöffengericht.

c) Oberlandesgericht¹⁾ (afkorting OLG).

Hiertoe behoren de Strafsenat für Revisionen und Beschwerden en de Strafsenat in eerste aanleg, welke respectievelijk met drie en vijf beroepsrechters vonnissen.

- Strafsenat für Revisionen und Beschwerden (artt. 121 en 122 GVG). Zij behandelt de eis tot cassatie:

1. Tegen de niet met hoger beroep aan te vechten vonnissen van de Amtsrichter. Tegen een vonnis van de Amtsrichter staat geen hoger beroep open, indien dit slechts overtredingen tot onderwerp heeft en de verdachte is vrijgesproken of uitsluitend tot een geldboete is veroordeeld (artt. 313 en 344 StPO).
2. Tegen de vonnissen in hoger beroep van de kleine en grote Strafkammer.
3. Tegen de vonnissen van de grote Strafkammer en van het Schwurgericht, wanneer de cassatie uitsluitend op de schending van een op het recht van de deelstaat betrekking hebbende rechtsnorm gefundeerd wordt.

Wil een OLG bij zijn beslissing afwijken van jurisprudentie van een ander OLG of van het Bundesgerichtshof gewezen na 1 april 1950, dan moet deze zaak worden voorgelegd aan het Bundesgerichtshof. (Dit geldt niet voor het onder 3 genoemde).

- Strafsenat (artt. 120, 122 GVG).

In strafzaken zijn de Oberlandesgerichte binnen welks ressort de regering van de deelstaat zetelt voor het gebied van die deelstaat in eerste aanleg competent voor verraad tegen de vrede (art. 80 StGB), hoogverraad (artt. 81 tot 83 StGB), landverraad en misdrijven tegen de openbare veiligheid (artt. 94 tot 100^a StGB), art. 30^c lid 2 van het Patentgesetz en art. 3^a lid 2 van Gebrauchsmustergesetz, voor een aanslag op buitenlandse staatslieden (art. 102 StGB), voor strafbare feiten tegen wetgevende organen (105 en 106 StGB), bij

1) In Beieren is voor de cassatie in strafzaken en voor de beslissingen in eerste instantie, waarvoor elders het Oberlandesgericht competent is, het Oberstes Landesgericht te München bevoegd.

niet aangeven van strafbare feiten (art. 138 StGB), welke ter competentie van het Oberlandesgericht behoren en bij volkerenmoord (art. 220^a StGB). Deze Oberlandesgerichte zijn voorts competent voor de behandeling en beslissing in eerste aanleg van de in art. 74^a lid 1 GVG opgesomde strafbare feiten (zie hiervoor onder Staatsschutzkammer) wanneer de Generalbundesanwalt wegens de bijzondere betekenis van het geval de vervolging overneemt. Dezelfde Oberlandesgerichte beslissen ook over de ingebrachte bezwaren tegen beschikkingen en beslissing van de Staatsschutzkammer.

d) Bundesgerichtshof (afkorting BGH).

Het BGH is gevestigd te Karlsruhe en bestaat uit een door de bondsminister van justitie te bepalen aantal Strafsenate, een grote Senat en de verenigde grote Senate.

- De Strafsenat (artt. 130, 135 en 139 GVG) bestaat uit vijf beroepsrechters en is competent tot behandeling en beslissing van het rechtsmiddel van cassatie tegen vonnissen van het Oberlandesgericht, het Schwurgericht en de grote Strafkammer, voorzover het OLG hiervoor niet competent is. (Zo is bijvoorbeeld de 3e Senat voor de Staatsschutzdelikte).
- De grote Senat (artt. 136 en 137 GVG) bestaande uit een president en acht leden, beslist indien m.b.t. een rechtsvraag de ene Strafsenat wil afwijken van de beslissing van een andere Strafsenat of van de grote Senat zelf. Voorts kan de Strafsenat op een punt van principiële betekenis een beslissing van de grote Senat vragen, wanneer de ontwikkeling van het recht of de rechtseenheid dit eist.
- De verenigde grote Senate (artt. 132 en 136 GVG) beslissen wanneer
 - a. een Zivilsenat van een beslissing van een Strafsenat of van de grote Senat für Strafsachen,
 - b. een Strafsenat van de beslissing van een Zivilsenat of van de grote Senat für Zivilsachen,
 - c. een Senat van een vroeger gegeven beslissing van de verenigde grote Senate wil afwijken.De verenigde grote Senate bestaan uit de president van het BGH en de leden van de beide grote Senate.

Staande magistratuur (artt. 141-152 GVG).

Organisatie en opbouw van het O.M. is vrijwel identiek aan die van Nederland. Derhalve kan met een summiere beschrijving worden volstaan, waarbij in het bijzonder de uitzonderingen zullen worden benadrukt.

Bij het BGH bestaat het openbaar ministerie uit een Generalbundesanwalt en een of meer Bundesanwälte en Oberstaatsanwälte. Bij het OLG en het Bayerisches Oberstelandesgericht is het O.M. samengesteld uit een Generalstaatsanwalt en een of meer Oberstaatsanwälte, eerste Staatsanwälte en Staatsanwälte. Bij het LG en het Amtsgericht bestaat de bezetting respectievelijk uit een Oberstaatsanwalt, meerdere eerste Staatsanwälte en Staatsanwälte en een Oberamtsanwalt en meerdere Amtsanwälte.

De Generalbundesanwalt bij het BGH is ook de competente O.v.J. bij de Oberlandesgerichte met betrekking tot strafbare feiten, waarover deze in eerste aanleg vonnissen.

Hij geeft de vervolging van de zaak over aan de O.v.J. in de deelstaat indien het gaat om

- strafbare feiten uit de artt. 82, 83 lid 2, 98, 99 en 102 StGB,
- strafbare feiten uit artt. 105 en 106 StGB, wanneer het strafbare feit gericht is tegen een orgaan van de deelstaat of een lid van zulk een orgaan,
- het misdrijf (Verbrechen) uit art. 138 StGB, wanneer dit tot onderwerp heeft de strafbare feiten uit artt. 82, 83 lid 2, 98, 99 en 102 StGB,
- Verbrechen volgens art. 30^c lid 2. Patentgesetz en art. 3^a lid 2 Gebrauchsmustergesetz jo art. 30^c lid 2 Patentgesetz,
- strafbare feiten van mindere betekenis.

Hij geeft de behandeling van de zaken niet uit handen, indien het strafbare feit het belang van de bond in bijzondere mate raakt, of wanneer het in het belang van de rechtseenheid geboden is, dat hijzelf de zaak vervolgt.

Het O.M. bij het BGH is hiërarchisch ondergeschikt aan de bondsminister van justitie.

De overige leden van het O.M. zijn alleen ondergeschikt aan de ministers van justitie van de betreffende deelstaat.

Belangrijkste geraadpleegde literatuur

- ABEGG : Beiträge zur Strafprozessgesetzgebung, Neustadt an der Orla, 1841.
- ALTERNATIV ENTWURF: (AE) eines Strafgesetzbuches, Allgemeiner Teil, vorgelegt von Jürgen Baumann u.A. Tübingen 1966.
- AMMAN : Die Problematik des vorverlegten Staatsschutzes, in Kritik der Strafrechtsreform, Edition Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1968.
- ASCHROTT : "Reform des Strafprozesses, kritische Besprechungen der von der Kommission für die Reform des Strafprozesses gemachten Vorschläge", Berlin 1906.
- AUSLIEFERUNGSGESETZ : Deutsches Amtliche Begründung, Reichstag, Drucks. 1924/1927 nr. 3620.
- BACHOF : Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht, JZ 1955, pag. 97.
- BARTSCH : Einstellung gegen Busszahlung-unzulässiger Freikauf von der Strafsanktion, ZRP 1969, pag. 128 e.v.
- BAUMANN : Über die notwendigen Veränderungen im Bereich des Vermögensschutzes, JZ 1972, pag. 2.
- BELING : Deutsches Reichsstrafprozessrecht mit Einschluss des Strafgerichtsverfassungsrechts, Berlin und Leipzig 1928.
- BESELER : Die Anwendbarkeit des § 154 StPO bei Massnahmen ausländischer Gerichte, NJW 1970, pag. 370 e.v.
- BIENER : Über die neueren Vorschläge zu Verbesserung des Criminalverfahrens in Deutschland, Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, Band XII, pag. 72 e.v.
- BOCKELMANN : Richter und Gesetz, in Rechtsprobleme in Staat und Kirche, Festschrift für Rudolf Smend, Göttingen 1952, pag. 23 e.v.
- BRÖCKER : Die Bearbeitung von Strafanzeigen Untergebener, die Polizei 1969, pag. 337 e.v.

- BUMKE : Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4. Januar 1924, unter Mitwirkung von Kammergerichtsrat Johannes Koffka, Berlin 1924.
- BURCHARDI-KLEMPAHN : Der Staatsanwalt und sein Arbeitsgebiet, 3. Auflage, Münster 1967.
- CARSTEN : Die Geschichte der Staatsanwaltschaft in Deutschland bis zur Gegenwart, Strafrechtliche Abhandlungen Heft 299, Breslau 1932.
- CORDIER : Kann die Zahlung einer Geldbusse zur Voraussetzung einer Einstellung nach § 153 Abs. 1 StPO gemacht werden ?, NJW 1957, pag. 1789 e.v.
- DAHS : in: Niederschriften über die Sitzungen der Grossen Strafrechtskommission, 1. Band, Grundsatzfragen, Bonn 1956, pag. 123 e.v.
- DALCKE, FUHRMANN, SCHÄFER : Strafrecht und Strafverfahren, Eine Sammlung der wichtigsten Gesetze des Straf- und Ordnungsrechts und des Straf- und Bussgeldverfahrens mit Erläuterungen. 37. Völlig neubearbeitete und erweiterte Auflage von Dr. E. Fuhrmann und Dr. K. Schäfer, Berlin 1961.
- DALLINGER : Strafprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, Textausgabe mit Einleitung usw., Stuttgart und Köln 1950, dazu Nachtrag 1952.
- : Das Strafrechtsänderungsgesetz, II. Teil, Gerichtsverfassung und Strafverfahren, JZ 1951, pag. 620 e.v.
- : Das Dritte Strafrechtsänderungsgesetz, II. Teil, Gerichtsverfassung und Strafverfahren, JZ 1953, pag. 432 e.v.
- : Konzentration auf das Wesentliche im Strafprozess, MDR 1966, pag. 797 e.v.
- DIETZ : (Gutachten über die Frage:) Bedarf das Legalitätsprinzip im Strafverfahren einer Einschränkung und bejahendenfalls in welcher Richtung ?, Verh. 29. DJT Bd. 3, pag. 51 e.v.
- DÖRFFLER : Die Notverordnung vom 6. Oktober 1931, JW 1931, pag. 2892 e.v.
- DOHNA, GRAF ZU : Das Strafprozessrecht, Berlin 1929.

- DREHER : Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen und Verordnungen, 31. Aufl., München 1970.
- DREWS-WACKE : Allgemeines Polizeirecht, Berlin 1961.
- EHMKE : "Ermessen" und "unbestimmter Rechtsbegriff" im Verwaltungsrecht, in Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 230/231, Tübingen 1960.
- ENGISCH : Einführung in das juristische Denken, Stuttgart 1964.
- ENTWURF :
- : Einer Strafprozessordnung und Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz, nebst Begründung, amtliche Ausgabe, Berlin 1908.
 - : Eines Gesetzes zur Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes und Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen, Berlin 1920.
 - : Amtlicher eines Einführungsgesetzes zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz, nebst Begründung, Berlin 1929.
 - : Eines Gesetzes zur Änderung der Strafprozessordnung und des Gerichtsverfassungsgesetz (StPAG) BT Drucks. III/2037 en IV/178.
 - : Eines 8. Strafrechtsänderungsgesetz, BT Drucks. V/898.
 - : Eines Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch (EGStGB) BT Drucks. VI/3250.
- ERBS : Handkommentar zur Strafprozessordnung, Frankfurt am Main, 1950.
- FEISENBERGER : Strafprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, Handkommentar, Berlin und Leipzig 1926.
- FISCHER : Die Erklärung des öffentlichen Interesses durch die Staatsanwaltschaft nach § 232 Abs. 1 StGB und § 376, 377 StPO, diss. Köln 1967.
- FORSTHOF : Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Erster Band, Allgemeiner Teil, 9. Aufl., München und Berlin 1966.

- FRANZHEIM : Kriminalpolitische Problematik des Ladendiebstahls, ZRP 1972, pag. 158 e.v.
- FREISLER : Die Strafrechtsnovellen vom Juni 1935 - Ein Markstein national-sozialistischer Strafrechtserneuerung, Jahrbuch des Deutschen Rechtes, 1935, Band II, Heft 3, pag. 520 e.v.
- FREY : Die Staatsanwaltschaft in Deutschland und Frankreich, Erlangen, 1850.
- GEERDS : SIEVERTS: Handwörterbuch der Kriminologie, Berlin 1966, sub voce: Erpressung.
- GERHARDT : Bericht aus Bonn, ZRP 1972, pag. 73 e.v.
- GERLAND : Der Deutsche Strafprozess, systematische Darstellung, Mannheim 1927.
- GERMANN : Zum strafprozessrechtlichen Legalitätsprinzip, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, Bd. 77/1961, pag. 1 e.v.
- GESETZ : Zur Änderung von Vorschriften des Strafverfahrens und des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 28 Juni 1935, Amtliche Begründung, te vinden in Amtliche Sonderveröffentlichung der Deutschen Justiz, 1935, nr. 10.
- GNEIST, VON : Vier Fragen zur deutschen Strafprozessordnung, Berlin 1874.
- GREBE : Verfolgung oder Nichtverfolgung von Übertretungen nach § 153 I StPO, GA 72 (1928), pag. 81 e.v.
- GRÜTZNER : Bespreking van KMR, 3. Aufl. in GA Bd. 54, pag. 384.
- : Die Tätigkeit des Europarats auf Strafrechtlichem Gebiet, DRiZ 1970, pag. 76 e.v.
- GORCKE : Weisungsgebundenheit und Grundgesetz (Ein Beitrag zur Neuordnung des Staatsanwaltsrechts), ZStW 1961, pag. 561 e.v.
- GUDE : Legalitätsprinzip und Rechtsstaat MDR, 1958, pag. 285 e.v.
- HAASLER : Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht über den Entwurf eines 4. StRAG, Verh. des DBT 2. Wahlperiode. Stenografische Berichte, Band 36, Bonn 1957, pag. 11811 e.v.

- HAHN : Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, auf Veranlassung des kaiserlichen Reichs-Justizamts herausgegeben von.....
- Dritter Band: Die gesamten Materialien zur Strafprozessordnung und dem Einführungsgesetz zu derselben vom 1. Februar 1877 (1. und 2. Abteilung), Berlin 1880.
- HARTINGER : Zuständigkeit für Entscheidungen nach § 153^C StPO, DRiZ 1957, pag. 292 e.v.
- HEFFTER : Das ehemalige und zum Theil noch bestehende Fiscalat in Deutschland mit seinen Fehlern, Archiv des Criminalrechts, neue Folge 1845, pag. 595 e.v.
- HEINDL : Der Berufsverbrecher, 3. Auflage, Berlin 1927.
- HEINITZ : Zweifelsfragen des Opportunitätsprinzips, in Festschrift für Rittler, Aalen 1957, pag. 327 e.v.
- HÉLIE : Traité de l'instruction criminelle, Théorie der Code d'Instruction Criminelle, tome II, Paris 1846.
- HENKEL : Strafverfahrensrecht, Ein Lehrbuch, 2. Aufl., Stuttgart 1968.
- HERRNSTADT : Straflosigkeit strafbarer Handlungen nach § 153 StPO, diss. Gleiwitz 1929.
- HERTZ : Die Geschichte des Legalitätsprinzips, diss. Freiburg i.B. 1935.
- HEYDEN : Begriff, Grundlagen und Verwirklichung des Legalitätsprinzips und des Opportunitätsprinzips, diss. Zürich 1961.
- HOLZENDORFF, VON : Die Umgestaltung der Staatsanwaltschaft vom Standpunkt unabhängiger Strafjustiz, Berlin 1865.
- HOMANN : Der Begriff des "öffentlichen Interesses" in den §§ 376, 153 StPO und 232 StGB, diss. Göttingen 1971.
- HORSTKOTTE : Die Vorschriften des Ersten Gesetzes zur Reform des Strafrechts über die Strafbemessung (§§ 13-16 StGB) JZ 1970, pag. 122 e.v.

- JAGEMANN : "Sechs Gebote für die öffentlichen Ankläger", Der Gerichtssaal 1849, pag. 214 e.v.
- JAKFELD : Die besondere Behandlung der Staatsschutzstrafverfahren im deutschen Strafprozess- und Gerichtsverfassungsrecht, diss. Köln 1966.
- JESCHECK-MATTES : Die strafrechtlichen Staatsschutzbestimmungen des Auslandes, 2. Aufl., Bonn 1968.
- KAAB-ROSCH : "Bayerisches Landesstraf- und Verordnungsgesetz", München 1967.
- KAISER : "Legalitätsprinzip und Ermessensspielraum. Probleme in Anlehnung an §§ 154^a, 262 Abs. 2 StPO", NJW 1963, pag. 1199.
- : Leitfaden zur kleinen Strafprozessreform, München 1965.
- KALSBACH : Die gerichtliche Nachprüfung von Massnahmen der Staatsanwaltschaft im Strafverfahren, Berlin 1967.
- KANKA, K. : Das Gesetz zur Änderung der Strafprozessordnung und des Gerichtsverfassungsgesetz (StPAG) von 1964, MDR 1965, pag. 245 e.v.
- KELLER : Die Staatsanwaltschaft in Deutschland, ihre Geschichte, Gegenwart und Zukunft, Wien 1866.
- KERN : Gerichtsverfassungsrecht, 4. Aufl., München 1965.
- : Wer trägt die Kosten bei Einstellung des Strafverfahrens wegen Geringfügigkeit (gemäss § 153 III StPO) ? DRiZ 1953, pag. 169.
- KERN-ROXIN : Strafverfahrensrecht, 11. Aufl., München 1972.
- KLEINKNECHT : Das 4. Strafrechtsänderungsgesetz-Verfahrensrecht, JZ 1957, pag. 407 e.v.
- : Strafprozessordnung, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen, 30. Aufl., München 1971.
- : Gesetz zur Änderung der Strafprozessordnung und des Gerichtsverfassungsgesetz (StPAG), JZ 1965, pag. 153 e.v.

- KLEINKNECHT, MÜLLER, REITBERGER : (KMR) Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, 6. Aufl., Darmstadt 1966.
- KOHLHAAS :
- : Zur Anwendbarkeit des § 154 StPO bei Massnahmen ausländischer Gerichte, NJW 1970, pag. 796 e.v.
 - : Das Klageerzwingungsverfahren in seiner neuen Form, GA 54, pag. 129 e.v.
 - : Unzulässige Durchbrechung des Legalitätsprinzips, GA 1956, pag. 241.
 - : Das vierte Strafrechtsänderungsgesetz, NJW 1957, pag. 933.
- KOHLRAUSCH :
- : "Strafprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Nebengesetzen", München 1936.
- KOSTERS :
- : Begriff und Wesen des Absehens von Strafe, diss. Bonn 1956.
- KRAUSE :
- : Kriminalpolitische Betrachtungen zur sog. Chantage, Monatschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform, jrg. 52 (1969), pag. 214 e.v.
 - : Die vorläufige Einstellung von Strafsachen praeter legem, GA 1969, pag. 97 e.v.
- KRAUTH, KURFESS, WULF: Zur Reform des Staatsschutzstrafrechts durch das Achte Strafrechtsänderungsgesetz, JZ 1968, pag. 577 e.v.
- KREUSCH :
- : Die Bekämpfung des Erpressertums im neuen Strafrecht (§ 154^b StPO), diss. Köln 1936.
- KRIES, VON :
- : Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts, Freiburg i.B. 1892.
- KRUMPELMANN :
- : Die Bagatelldelikte, Untersuchungen zum Verbrechen als Steigerungsbegriff, Schriften zum Strafrecht, Band 4, Berlin 1966.
- LANDSBERG :
- : Gutachten der Rheinischen Immediat Justiz Kommission von 1808, geciteerd bij Carsten.
- LANGE :
- : "Die Systematik der Strafdrohungen" in Materialien zur Strafrechtsreform, Bd. 1, Bonn 1954, pag. 69 e.v.

- LAUTZ : Das staatsanwaltschaftliche Vorverfahren, in Bericht der amtlichen Strafprozesskommission, Berlin 1938, pag. 96 e.v.
- LEHMANN : Die Strafprozessnovelle vom 28 Juni 1935, DJ 1935, pag. 2329.
- LEIPZIGER KOMMENTAR : (LK) Strafgesetzbuch, Begründet von Ludwig Ebermaier, Adolf Lobe, Werner Rosenberg, Neunte Auflage Herausgegeben von Paulheinz Baldus und Günther Willms, Berlin 1971/1972.
- LERCHE : In Staatslexikon Recht, Wissenschaft, Gesellschaft, III. Band herausgegeben von Görresgesellschaft, 1969 sub voce "Ermessen".
- LÖWE-ROSENBERG : (LR) Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Grosskommentar. 22. neubearbeitete Auflage von Hans Dünnebier, Walter Gollwitzer, Max Kohlhaas, Werner Sarstedt, Karl Schäfer. Erster Band, 1. Lieferung Berlin, Januar 1971. Erster Band, 2. Lieferung Berlin, Mai 1971.
- LÜTTGER : Lockerung des Verfolgungszwanges bei Staatsschutzdelikten, JZ 1964, pag. 569 e.v.
- : "Der genügende Anlass" zur Erhebung der öffentlichen Klage", GA 1957, pag. 193 e.v.
- MAIWALD : Das Absehen von Strafe nach § 16 StGB, ZStW Jahrg. 21, 1971, pag. 663 e.v.
- METTGENBERG : Deutsches Auslieferungsgesetz, Kommentar, Mannheim 1930.
- MEZGER-BLEI : Strafrecht I, Allgemeiner Teil, Juristische Kurzlehrbücher, 14. Aufl., München 1970.
- MITTERMAIER, C. : Der Deutsche Strafprozess, verglichen mit dem auf Öffentlichkeit, Mündlichkeit und Anklageprinzip gebauten Verfahren, Archiv des Criminalrechts, 1842, pag. 61 e.v.
- : Das Englische, Schottische und Nord-Amerikanische Strafverfahren, Erlangen, 1851.
- MITTERMAIER, W. : Legalitätsprinzip und Ausdehnung der Privatklage in Aschrott: "Reform des Strafprozesses", Berlin 1906, pag. 148.

- MORSCHBACH : Und noch einmal: § 154^c StPO, NJW 1956, pag. 940.
- MORSEY-PICARD, VON: Das Absehen von Strafe in den Entwürfen und der Stand der wissenschaftlichen Meinung, diss. Göttingen 1927.
- NAGLER : Zur Einschätzung der Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege von 4. Januar 1924, GS 1924, pag. 398 e.v.
- NAUCKE : Änderungsvorschlag zu § 153 Abs. 3 StPO, zugleich eine Bemerkung zum Verhältnis Strafgesetzgeber-Strafrichter, ZRP 1969, pag. 172 e.v.
- NIESE : Die Anklageerzwingung im Verhältnis zum Legalitäts- und Opportunitätsprinzip", SJZ 1950, pag. 890 e.v.
- OLLRICH : Die III Notverordnung und das Legalitätsprinzip, GA 76. Jahrgang, 1932, pag. 208 e.v.
- OETKER : Die Gerichtsverfassung nach der Verordnung vom 4. Januar 1924, GS 1924, pag. 341 e.v.
- PETERS : Strafprozess, Ein Lehrbuch, 2. Aufl., Karlsruhe 1966.
- : Die Parallelität von Prozess- und Sachentscheidungen, ZStW 1956, pag. 374.
- : "Die strafrechtsgestaltende Kraft des Strafprozesses", in Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 276/277, Tübingen 1962.
- : Die Begrenzung des Strafrechts bei zivilrechtlichen Verhältnissen als materiellrechtliches und prozessuales Problem, Ein Kriminalpolitische Studie, in Festschrift für Eberhard Schmidt zum 70. Geburtstag, Göttingen 1961, pag. 488 e.v.
- : In welcher Weise empfiehlt es sich, die Grenzen des strafrechtlichen Ermessens in künftigen Strafgesetzbuch zu regeln? (Ermessensfreiheit oder gesetzliche Bindung des Richters bei der Verhängung der Strafe und sonstiger Unrechtsfolgen; Gutachten für den 41. DJT, Tübingen 1955, Bd. 1, Halbbd. 2, pag. 1 e.v.

- POPPE : Zweifelsfragen bei der Anwendung des § 153^C StPO, NJW 1957, pag. 1577 e.v.
- : Die Zuständigkeit für Entscheidungen nach § 153^C StPO, DRiZ 1958, pag. 174 e.v.
- PREISER : Das Legalitätsprinzip und die Reform der Reichsstrafprozessordnung, im Festschrift der Juristischen Gesellschaft zu Frankfurt am Main zur Feier des fünfzigjährigen Amtsjubiläums des königlich- und Oberlandesgerichtspräsidenten Dr. jur. hon. c.: Carl Hagens, Frankfurt am Main 1906, pag. 62 e.v.
- PROTOKOLLE : Der Kommission für die Reform des Strafprozesses, I. und II. Band, Berlin 1905
- : Des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, BT Drucks. V Wahlperiode, 78-79-98-99-107e Sitzung.
- RAHN : Zweifelsfragen des Opportunitätsprinzips, in Kriminalpolitische Gegenwartsfragen, Herausgeber: Bundeskriminalamt Wiesbaden, 1959, pag. 227 e.v.
- RATZ : Zur Anwendbarkeit des §§ 154, 154^b StPO, bei Massnahmen ausländischer Gerichte, NJW 1970, pag. 1668 e.v.
- REBMANN, ROTH, HERMANN : Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (ÖWiG), Kohlhammer Kommentare, Köln 1971.
- REH : Rechtsgültigkeit der auf Landesrecht beruhenden gebührenpflichtigen polizeilichen Verwarnung, NJW 1952, pag. 1121 e.v.
- RICHTER : Die Entwicklung des Legalitätsprinzips, diss. Uelzen 1925.
- RICHTLINIEN : Für das Strafverfahren und das Bussgeldverfahren vom 1. Dezember 1970 (Bundeseinheitlich) abgedruckt bij Kleinknecht: Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen, München 1971, pag. 1495 e.v.
- RIETZSCH : Die Verordnung über den Geltungsbereich des Strafrechts vom 6. Mai 1940, RGBl. I, S. 754, DJ 1940, pag. 563 e.v.
- ROESEN : Reform des § 153 StPO, NJW 1958, pag. 1814.

- ROGRON : Code d'instruction criminelle expliqué par ces motifs, par des exemples et par la jurisprudence, Bruxelles 1841.
- ROXIN : Sinn und Grenzen staatlicher Strafe, JuS. 1961, pag. 377 e.v.
- SAX : Zum Verfahren in Staatsschutzsachen im Ausland, JZ 1964, pag. 41 e.v.
; Grundsätze der Strafrechtspflege, in Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Herausgegeben von Karl August Bettermann, Franz L. Neumann, Hans Carl Nipperdey, III. Band, 2. Halbband, pag. 909 e.v.
- SCHÄFER, LEHMANN, DÖRFFLER : Die Novelle zum Strafrecht und Strafverfahren von 1935, Berlin 1936.
- SCHLÜTER : Die Strafprozessnovelle vom 28 Juni 1935, JW 1935, pag. 2332.
- SCHMIDT : Fiskalat und Strafprozess, Archivalische Studien zur Geschichte der Behördenorganisation und des Strafprozessrechtes in Brandenburg-Preussen, München und Berlin 1921.
: Lehrkommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz.
Teil I: Die rechtstheoretischen und die rechtspolitischen Grundlagen des Strafverfahrensrechts, Zweite Auflage, Göttingen 1964 (Schmidt I).
Teil II: Erläuterungen zur Strafprozessordnung und zum Einführungsgesetz zur Strafprozessordnung, Göttingen 1957 (Schmidt II).
- Nachträge und Ergänzungen zu Teil II (Strafprozessordnung) Nachtragsband I (StPO), Göttingen 1967 (Schmidt, Erg. I).
- Idem Nachtragsband II (StPO), Göttingen 1970, (Schmidt, Erg. II).
- SCHMÖE : Nochmals: Gedanke und Vorschläge zu § 154^c StPO, NJW 1956, pag. 212.
- SCHNEIDEWIN : Das Klageerzwingungsverfahren nach Fristbestimmung gemäss § 154^a StPO, JZ 1959, pag. 307.
- SCHÖNKE-SCHRÖDER : Strafgesetzbuch, Kommentar, 15. Auflage, München 1970.

- SCHORN : Das Recht der Privatklage , in Strafrecht, Strafverfahren, Kriminologie, Band 21, Berlin 1967.
- SCHREIBER : Das Öffentliche Interesse in der Strafrechtspflege, DRiZ 1932, pag. 137.
- SCHRIFTLICHER BERICHT : Erster des Sonderausschusses des Deutschen Bundestages für die Strafrechtsreform, BT Drucks. V/4049.
 : Zweiter des Sonderausschusses des Deutschen Bundestages für die Strafrechtsreform, BT Drucks. V/4095.
- : Des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, BT Durcks. V/2860.
- SCHULTZ : Rundschau, Blick in die Zeit, MDR 1958, pag. 18 e.v.
- SCHULZ/BERKE-MÜLLER : Strafprozessordnung mit Erläuterungen für Kriminal- und Polizeibeamten, Hamburg 1971.
- SCHÜRER : Die Entwicklung des Legalitätsprinzips seit der Emmingerschen Verordnung, diss. Hamburg 1965.
- SCHÜRNER : Die Zahlung von Geldbussen an karitative Organisationen Köln, diss. 1956.
- STEFANI ET LEVASSEUR : Droit Pénal Général et Procédure Pénale, Tome II, Dalloz 1968.
- STENOGRAPHISCHER BERICHT : Über die 275. Sitzung des Bundesrates.
 : Über die 69. Sitzung des Deutschen Bundestages, BT. Drucks. IV/1171.
- STRATMANN : Die Grundsätze des Verfolgungszwanges und der Verfolgungsfreiheit (Legalitäts- und Opportunitätsprinzip) im deutschen Strafprozess unter besonderer Berücksichtigung der national-sozialistischen Strafrechts-erneuerung, diss. Bonn, 1938.
- TRAPP : Kann die Einstellung nach § 153 Abs. 1. StPO von der Zahlung einer Geldbusse abhängig gemacht werden ?, NJW 1958, pag. 292.

- TREYVAUD : Legalité ou opportunité de la poursuite pénale ? Étude de droit suisse et de droit comparé, diss. Lausanne 1961.
- VORENTWURF : Zu einem Deutschen Strafgesetzbuch nebst Begründung. Veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizamtes, Berlin 1909.
- WAGNER, H. : Die selbständige Bedeutung des Schuldspruchs im Strafrecht, insbesondere beim Absehen von Strafe gemäss § 16 StGB, GA 1972, pag. 33 e.v.
- WAGNER, W. : Probleme der § 153^C StPO, GA 1958, pag. 204 e.v.
: Zum Legalitätsprinzip, eine Studie, in Festschrift für den 45. Deutschen Juristentag, Karlsruhe 1964.
- WARDA : Dogmatische Grundlagen des richterlichen Ermessens im Strafrecht, Köln 1962.
- WEBER : Das Öffentliche Interesse an der Strafverfolgung im neuen § 153 Abs. 2 StPO, NJW 1966, pag. 1241 e.v.
- WEBER, VON : Das Absehen von Strafe, MDR 1956, pag. 705 e.v.
- WENDELSTEIN : Die Strafprozessnovelle vom 28 Juni 1935 (Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Strafverfahrens und des Gerichtsverfassungsgesetzes RGBl. I, S. 844). Insbesondere ihre Massnahmen zur Wahrung der Rechtseinheit, diss. Tübingen 1938.
- WENZEL : Der Contergan-prozess, verursachte Thalidomid Nervenschäden und Missbildungen ? Bericht und Protokollauszüge vom 1-283 Verhandlungstag. VI delen: deel I Aachen 1968, deel II-VI Berlin 1969-1971.
- WIDEMANN : Die Vorschriften über Gerichtsverfassung und Strafverfahren in den Notverordnungen von 1931 und 1932, diss. Schwenningen am Neckar 1939.
- WILLIGMANN : Gedanken und Vorschläge zu § 154^C StPO, NJW 1955, pag. 1747 e.v.
- WOLFF : Verwaltungsrecht I, ein Studienbuch, München 1968.
- ZWICKEL : Die Durchbrechung des Legalitätsgrundsatzes durch § 153 StPO, diss. Jena 1932.

S T E L L I N G E N .

1. Het is gewenst dat het mogelijk wordt gemaakt dat na de aanvang van het onderzoek ter terechtzitting, de rechter op gronden aan het algemeen belang ontleend de procedure beëindigt.
2. Ten onrechte houdt het 'ontwerp van wet houdende herziening van bepalingen van het Wetboek van Strafvordering betreffende schadevergoeding wegens voorlopige hechtenis, met wijzigingen van daarmee verbandhoudende bepalingen in enkele andere wetten' (IIe Kamer zitting 1972 no. 12132) niet een regeling van schadevergoeding in voor de gevallen dat de duur van de preventieve hechtenis in geen verhouding staat tot die van de opgelegde straf.
3. De facultatieve imputatie van de tijd in voorlopige hechtenis doorgebracht volgens art. 27 moet gewijzigd worden in een imperatieve.
4. De rechter is in zijn straftoemetingsmogelijkheden te zeer beperkt.
5. Terecht is de meerderheid van de Staatscommissie van advies inzake de Grondwet en de Kieswet niet overtuigd van de wenselijkheid om tot een verhoging van de drempel voor toelating tot de Tweede Kamer te komen (vide: Eerste rapport van de Staatscommissie van advies inzake de Grondwet en de Kieswet 's-Gravenhage 1968, pag. 54).
6. Een dissertatie dient te worden beschouwd als een werkstuk ter (voorlopige) afronding van de academische studie en niet als een levenswerk.

Stellingen behorende bij het proefschrift van P.J.P. Tak, 'Het vervolgingsbeleid in de Duitse Bondsrepubliek'.

Bibliothèque R. G. Drabant



17 000 01287614 1